Ergänzung einer durch Verlust geminderten Gesellschaftereinlage bei Handelsgesellschaften

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt a./M.

vorgelegt von

Werner Grubel
Gerichts-Referendar aus Stuttgart

Halle (Saale) 1936

Eduard Klinz Buchdruck-Werkstätten Halle (Saale), Dölauer Straße 14

Ergänzung einer durch Verlust geminderten Gesellschaftereinlage bei Handelsgesellschaften

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt a./M.

vorgelegt von

Werner Grubel

Gerichts-Referendar aus Stuttgart

Halle (Saale) 1936

Eduard Klinz Buchdruck-Werkstätten Halle (Saale), Dölauer Straße 14

Referent: Professor Dr. R. Ruth

Korreferent: Professor Dr. F. Klausing

Tag der mündlichen Prüfung: 4. Dezember 1935

Meiner Mutter

Inhalt

IV. Abschnitt: Zusammenfassung.

Anhang.

I. Abschnitt:
Einleitung.

§ 1. Ausgangspunkt und Problemstellung.

In zwei bedeutsamen Entscheidungen (RGZ 68/93 ff. und 106/403 ff.) hat das Reichsgericht sich mit der wichtigen Frage auseinandergesetzt, ob von den Mitgliedern einer eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht die Ergänzung einer durch Verlust geminderten Einlage verlangt werden könne.

Der Tatbestand der Entscheidungen ist im wesentlichen folgender:

1. RG. in RGZ. 68/93 ff.:

Der Beklagte gehörte als Genosse einem gemeinnützigen Bauverein, Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht, an. In einer Generalversammlung hatte die Genossenschaft mit 12 gegen 7 Stimmen beschlossen, daß zur Beseitigung eines Geschäftsverlustes von jedem „Geschäftsanteile" 20 % abgeschrieben und „die Wiederauffüllung der Abschreibungen auf die Anteile innerhalb 20 Monaten gemäß Statuts" erfolgen sollte. An der betreffenden Stelle der Satzung waren der Zeitpunkt und die Höhe der zu leistenden Einzahlungen näher geregelt.

Der Kläger wurde auf Grund seiner Weigerung, die erwähnten Einzahlungen zu leisten, durch Beschluß der Generalversammlung aus der Genossenschaft ausgeschlossen.

Bei der Prüfung der Frage, ob dieses Verhalten des Klägers eine seinen Ausschluß rechtfertigende Verletzung satzungsgemäßer Verpflichtungen darstelle, sah das Oberlandesgericht den Beschluß der Generalversammlung als rechtsungültig an. Das Reichsgericht billigte diesen Standpunkt.

2. RG. in RGZ. 106/403 ff.:

Der Beklagte hatte als Genosse der „Solidarität", Einkaufsgenossenschaft der Zigarettenfabriken Deutschlands, eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht, den Betrag seiner Geschäftsanteile voll eingezahlt. Nachdem die Generalversammlung zum Zwecke der Deckung der bilanzmäßig ausgewiesenen Verluste die Abschreibung der Geschäftsguthaben sämtlicher Genossen beschlossen hatte, wurde kurze Zeit später in einer zweiten Generalversammlung von den erschienenen 35 Genossen mit allen gegen 2 Stimmen die Auflösung der Genossenschaft im Wege der Liquidation und die Neueinzahlung der Geschäftsanteile in voller Höhe bis zu einem gewissen Zeitpunkte beschlossen. Der Beklagte kam der Aufforderung zur Neueinzahlung seiner Geschäftsanteile nicht nach.

Das Landgericht und das Kammergericht wiesen die Klage der Genossenschaft ab. Das Reichsgericht trat dieser Ansicht bei.

In beiden Fällen hat das Reichsgericht den die Ergänzung der Einlage festsetzenden Beschluß der Generalversammlung für nichtig

erklärt. Es stellte sich auf den Standpunkt, daß die Einzahlungspflicht der Genossen keine dauernde Verpflichtung darstelle. Sie lebe nur insoweit wieder auf, als ihr nicht durch eigentliche Einzahlungen, sondern durch satzungsmäßige oder gesetzliche Gewinnzuschreibungen genügt war.

Diese Entscheidungen gaben Anlaß zu einem lebhaften Streit der Meinungen. Bald wurden rechtliche, bald wirtschaftliche Gründe für und gegen die Ansicht des Reichsgerichts ins Feld geführt. Eine einheitliche Auffassung hat sich bis heute noch nicht durchgesetzt.

Zu unanfechtbaren Ergebnissen wird man auf dem Wege isolierter Betrachtung des Genossenschaftsrechts kaum gelangen können. Offensichtlich handelt es sich bezüglich der mitgliedschaftlichen Pflicht zur Ergänzung einer durch Verlust geminderten Einlage um eine Frage, die für alle Personenverbände, soweit sie ohne Kapitaleinlagen ihrer Mitglieder nicht auszukommen vermögen, von gleicher Bedeutung ist. Wo es, wie im Genossenschaftsrecht, an einer gesetzlichen Sonderregelung fehlt, muß auf allgemeine Grundsätze des Körperschaftsrechts zurückgegangen werden. Denn die Körperschaften allein geht diese Frage an. Nur die dort bestehende Unterordnung des Mitglieds unter den Verbandswillen gestattete überhaupt, den Angehörigen auch gegen ihren Willen vermögenswerte Leistungen zuzumuten, die nicht besonders bedungen sind. Dabei spielt es keine Rolle, ob äußerlich der Zusammenschluß der Mitglieder in einer auf Vertrag beruhenden Gesellschaft oder in einer mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten Vereinigung seine Grundlage findet. Auch Gesellschaften können bekanntlich vermöge der bestehenden Vertragsfreiheit innerlich durchaus das Gepräge einer Körperschaft annehmen, in der der Mehrheitswille nach der Vereinbarung der Gesellschafter entscheiden soll. Die sog. genossenschaftliche Duldungspflicht, auf die man sich häufig als auf eine spezifische Einrichtung des Genossenschaftsrechts zu berufen pflegt, ist dem Recht keiner Körperschaft fremd. Nur ein tieferes Eingehen auf Grundlage und Wesen dieser Duldungspflicht vermag daher auf die oben aufgeworfene Frage eine befriedigende Antwort zu geben.

Wenn überhaupt in dieser Weise eine Verpflichtung der Mitglieder zur Wiederauffüllung ihrer durch Verlust geminderten Einlage anerkannt werden kann, so wird sie nur mit dem Hinweis auf den bestehenden gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb, der zur Fortführung weiterer Mittel bedarf, gerechtfertigt werden können. Ein derartiges Ergebnis kann daher nicht ohne weiteres auf den Personenverband im Stadium der Auflösung übertragen werden; die Zuführung weiteren Kapitals kann dann nur noch den Zweck verfolgen, einen Konkurs zu vermeiden. Ob und inwieweit Sanierungen zu solchen Zwecken auf Kosten der Mitglieder sich vollziehen dürfen, bestimmt sich nach wesentlich anderen Gesichtspunkten. Insbesondere ist hierzu ein Eingehen auf das Wesen der in Liquidation befindlichen Körperschaft unumgänglich. Die folgenden Untersuchungen beschränken sich daher bewußt auf den noch nicht der Auflösung verfallenen Personenverband.

II. Abschnitt:
Mitgliedschaftsverhältnis und Leistungspflicht.

§ 2. Das Prinzip der Unterordnung im Rechte der Personenverbände.

Unterordnung ist der Grundsatz des Sozialrechtes. Die bisherige, auf den Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht aufbauende Rechtsauffassung sah hierin das Recht, „welches die sich unter dem Gesichtspunkte der Verbundenheit orientierenden Rechtsbeziehungen regelt“ im Gegensatz zum Individualrecht, welches „die isolierten Beziehungen regelt“. (Riesenfeld, Problem des gemischten Rechtsverhältnisses, S. 10 und die dort Angef.; O. v. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 10, 165, 174/176; Schultze in Iher. Jahrb. Bd. 73/VI; Waldecker, Allg. Staatslehre, S. 198/199; s. auch Feine, G.m.b.H. in Ehrenb. Hdb. 3. Bd. III. Abtlg. S. 158.) Sie verstand hierunter nicht nur das gesamte öffentliche Recht, sondern auch Teile des Privatrechts. Dies stellt eine Besonderheit gegenüber dem Grundsatze des Privatrechts dar, daß die Beteiligten sich gleichgeordnet gegenüberstehen und daß die auf Grund privatrechtlicher Beziehungen geschaffenen Rechtsverhältnisse gleichmäßig bindend sind (§ 305 BGB.).

Unter Vermeidung dieses der heutigen Rechtsauffassung fremden Unterschiedes zwischen öffentlichem und privatem Recht gelangt man mit folgender Begriffsbestimmung zum gleichen Ergebnis: Das Sozialrecht betrifft alle die Beziehungen, an denen die Öffentlichkeit ein Interesse hat. Diese Umgrenzung schließt nicht aus, daß Teile des Privatrechtes im bisherigen Sinne vom öffentlichen Interesse beherrscht werden können. Das gilt besonders für das „innere Vereinsrecht“ (Riesenfeld, a. a. O., S. 10 und die dort Angef.). Der Wille bestimmter Personenverbände genießt grundsätzlich eine größere Macht als der ihm entgegengesetzte Wille des einzelnen Mitgliedes. Die innere — rein naturrechtliche — Berechtigung der Mehrheit, der Minderheit ihren Willen aufzuzwingen, liegt nicht, wie der Individualismus meinte, in der größeren Machtstellung dieser Mehrheit. Vielmehr gründet sie sich auf das größere Interesse, das die Volksgemeinschaft den Interessen einer größeren Gruppe von Volksgenossen entgegenbringt. Deshalb ist der Wille der Minderheit nicht von vornherein schutzlos; es gilt vielmehr, gerade zwischen den beiden entgegengesetzten Interessenlagen die für die Volksgesamtheit erstrebenswerteste herauszufinden.

Das Gesetz verleiht den Körperschaften die Fähigkeit, einen derartigen Mehrheitswillen zu äußern, nicht aber den Gesellschaften. Eine klare Scheidung dieser Personenverbände ist dem Gesetz und der Praxis fremd. (Ruth, Eintritt und Austritt von Mitgliedern, ZHR. Bd. 88/457; vergl. O. v. Gierke, Genossenschaftsth., S. 339.) Wie-

land (Handelsrecht, Bd. 1, S. 400 ff., S. 427) weist zutreffend darauf hin, daß

> „über der losen bürgerlichen Gesellschaft bis hinauf zum Staat und der Staatengesamtheit sich eine ununterbrochene, durch keine Zäsur zu trennende Stufenfolge gesellschaftlicher Gebilde aufbaut, die sich bei näherem Zusehen nur als Abwandlung derselben Grundformen (Gesellschaft, Gesamthand) erweisen".

Klausing (Uneinheitl. Stimmrechtsausübung, S. 151 ff., 161, S. 89, bes. Anm. 118; zustimmend Ruth, Arch. civ. Praxis NF. 11/238; gegen die von Engländer entwickelte Theorie von der Rechtsgemeinschaft in „Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft", S. 57 ff., bes. S. 68/69) bezeichnet bei seiner Untersuchung über die Einordnung der Gesamtpersonen und ihrer rechtlichen Stellung innerhalb eines Oberverbandes die Körperschaften als die „entwickelteren Verbände" (a. a. O. S. 151). Dagegen hält er den Verbandscharakter der Rechtsgemeinschaften für „im allgemeinen höchst unentwickelt" (a. a. O. S. 88) (vgl. auch über den Dualismus von körperschaftlichem und gesellschaftlichem Prinzip mit Hinweisen auf das ausländische Recht und die Möglichkeit der Schaffung einer höheren gesellschaftlichen Einheit: Haff, Reichsgerichtspraxis, Bd. II, S. 183/184).

Die Praxis hat gerade für die Handelsgesellschaften mannigfache Abwandlungen und Mischformen der im Gesetz vorgesehenen Verbandspersonen entwickelt. Bei denjenigen Handelsgesellschaften, die nicht Körperschaften darstellen, ist die Hinneigung zu gewissen körperschaftlichen Grundgedanken unverkennbar. Die Offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft weisen eine größere Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens auf als die bürgerliche Gesellschaft (Lehmann, Handelsrecht, S. 286).

Die Unterscheidung in Gesellschaft und Körperschaft bezieht sich daher nur auf die beiden äußeren Grenzen der Erscheinungsformen von Gesamtpersonen. Sie stellen die beiden Extreme dar, innerhalb deren sich die Personenverbände je nach den Bedürfnissen der Praxis gestalten. Trotz dieser durch praktische Belange hervorgerufenen Verwischung der Grenzen wird aber die Zugehörigkeit der einzelnen Handelsgesellschaft zu der einen oder anderen Erscheinungsform gesellschaftlichen Zusammenschlusses nicht berührt (Ruth, ZHR. Bd. 88/458). Wenn beispielsweise die Offene Handelsgesellschaft oder die Kommanditgesellschaft im Einzelfalle körperschaftliches Gepräge angenommen haben, so weist sie doch ihr Aufbau in den Kreis der Gesellschaften. Sie sind ebenso wie die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft auf das Zusammenwirken von Kapital und Arbeit und auf die persönliche Teilnahme der Gesellschafter an der Geschäftsführung abgestellt. Die Gesellschaft verfügt grundsätzlich nicht über eine den Wechsel der Mitglieder überdauernde Organisation. Bei der Körperschaft hingegen ist durch die Trennung von Kapitalbeteiligung und Geschäftsführung, ferner durch den die Körperschaft nicht berührenden Mitgliederwechsel eine weitgehende Entpersönlichung eingetreten.

Insofern ist es berechtigt, bei der Behandlung der Unterordnung im Rechte der einzelnen Handelsgesellschaften diesen Trennungsstrich zu ziehen.

1. Unterordnung bei der Gesellschaft.

Die Gesellschaft stellt eine vertragliche Vereinigung mehrerer Personen dar zur Förderung eines gemeinsamen Zweckes in der Art, daß sie in ihrer Verbundenheit Träger der sich im Rechtsverkehr ergebenden Rechte und Pflichten sind. Die Gesellschaft selbst hat keine eigenen Rechte und Pflichten. Die Gesellschafter sind untereinander vertraglich verbunden; sie sind nicht einer über ihnen stehenden Organisation unterworfen. Eine willensmäßige Bindung des einzelnen Gesellschafters kann daher grundsätzlich nur mit seiner Zustimmung erfolgen. Er kann von der Mehrheit dann verpflichtet werden, wenn er dieser eine Ermächtigung dazu erteilt hat. Dies kann im Rahmen einer vereinbarten Satzung geschehen.

Zu beachten ist hierbei, daß sich der Gesellschafter nicht der Gesellschaft als solcher unterwirft. Diese stellt ein Rechtssubjekt nicht dar. Er ordnet sich der Mehrheit der Gesellschafter unter.

2. Der Gedanke der Unterordnung bei der Körperschaft.

Die Rechtsordnung eröffnet für besonders geartete Zwecke, im Gegensatz zu der starken Abhängigkeit der Gesellschaft von dem Willen des einzelnen Gesellschafters, einen anderen Weg zur Entfaltung eines eigenen Willens: Die Körperschaft (O. v. Gierke, Arch. f. Bürgerl. R. Bd. 19/114 ff.: „Verbandsperson"). Die eigene Willensbildung der Körperschaft ist eine notwendige Voraussetzung für ihr selbständiges Auftreten im Rechtsverkehre. Die Grundlage der körperschaftlichen Verfassung ist die „Autonomie". Haff (Reichsgerichtspraxis, Bd. II, S. 178; vergl. im Anschluß an §§ 40 und 32 BGB.: RG. in JW. 1927/2299) spricht von einer Übernahme öffentlich-rechtlicher Begriffe. Hierunter kann aber nicht wie bei öffentlich-rechtlichen Körperschaften das Recht gemeint sein, innerhalb einer vom Staate gewährten Delegation Rechtsnormen zu schaffen. Es kann nur die Befugnis der Körperschaft anerkannt werden, innerhalb ihres Wirkungskreises ihre Rechtsbeziehungen zu den ihr angehörenden Mitgliedern in dem vom Gesetz aufgezeigten Rahmen in verbindlicher Form auszugestalten. Es ist nichts anderes, als eine nur in wenigen Einzelheiten durch zwingende Rechtssätze beschränkte Freiheit, die Bedingungen des sozialen Rechtsverhältnisses durch Satzung selbst zu bestimmen. (Heinsheimer, Mitgliedschaft und Ausschließung, S. 31, s. auch Fußnote 1; vgl. Klausing, ZfH. 1926/271ff., S. 282.)

Die Gesamtheit der Mitglieder ist Trägerin des die höchste Vereinsgewalt verkörpernden Selbstbestimmungsrechts. Dies stellt das Reichsgericht (JW. 1927/2299) zutreffend fest: „Autonom (nicht im Sinne von Gesetzgebungsmacht) für den Kreis ihrer Angelegenheiten

ist die Gesellschaft, nicht die Generalversammlung als körperschaftliches Organ" (vergl. dazu Haff, a.a.O. S. 179 und die dort Genannten).

Zur Bildung und Ausführung des Willens bedient sich die Körperschaft als Einheit der vom Gesetzgeber anerkannten Gesamtheit der Mitglieder verschiedener Organe. Die Generalversammlung ist oberstes Organ. Diese Stellung ergibt sich aus § 32 BGB., wonach die Angelegenheiten des Vereins, soweit sie nicht vom „Vorstande oder einem anderen Vereinsorgane" zu besorgen sind, von der Versammlung der Mitglieder durch Beschlußfassung geordnet werden. „Die Generalversammlung ist dasjenige Organ, in dem die Einheit der juristischen Person in der persönlichen Vielheit der Mitglieder sich verkörpert" (Waldecker, Die eingetr. Genossenschaft, S. 238).

Die Funktion des obersten Organs ist die Bildung des Gesamtwillens. Seine Ermittlung erfolgt durch Abstimmung in der Generalversammlung. Er reichen grundsätzlich Mehrheitsbeschlüsse aus. Einstimmigkeit zu fordern, würde die Willensbildung der Körperschaft unmöglich machen. Inwieweit eine qualifizierte Mehrheit notwendig ist, richtet sich nach dem Rechte der einzelnen Körperschaften. Darüber hinaus kann die Satzung weitere Erschwernisse auferlegen.

Das Ausreichen einer Mehrheit bringt es zwangsläufig mit sich, daß sich die überstimmten Mitglieder diesem Mehrheitswillen als dem Gesamtwillen der Körperschaft unterordnen müssen. Jedes Mitglied opfert seinen Sonderwillen zugunsten des Willens der Körperschaft. Es hat bei seinem Eintritt in die Körperschaft nicht wie bei der Gesellschaft die Möglichkeit, seine Gebundenheit mit Rücksicht auf seine persönlichen Verhältnisse zu begrenzen. „Es untersteht der körperschaftlichen Gemeinordnung" (Ruth, JHR. Bd. 88/460).

Diese Gemeinordnung findet ihren Ausdruck durch den als Gesamtwillen geltenden Mehrheitswillen. Es entspricht seiner Natur als einem körperschaftlichem Gesamtwillensakt (Ruth, a. a. O., S. 478, 484 ff.; ders., Arch.civ.Prax. NF. 11/240; Feine, G.m.b.H., S. 516 ff.), daß er nach außen als einheitlicher Wille der Körperschaft in Erscheinung tritt ohne Rücksicht auf den widersprechenden Willen eines einzelnen Mitgliedes. „In dem einheitlichen, nach außen hin zum Ausdruck kommenden Gesamtwillen gehen die Einzelerklärungen der Beteiligten unter, werden sie absorbiert." (Ruth, JHR. Bd. 88/524.) Es ist daher gleichgültig, ob der Gesamtwille einstimmig oder bloß mit der zur Beschlußfassung überhaupt erforderlichen Mehrheit zustandegekommen ist. Seine Rechtswirkungen nach außen entsprechen grundsätzlich der Willenserklärung einer natürlichen Person.

Demgegenüber weist der körperschaftliche Gesamtwillensakt nicht die gleiche Geschlossenheit nach innen auf. Er ist zwar für alle Mitglieder als der Wille der Körperschaft bindend. Selbst wenn man sich auf den Standpunkt der organischen Körperschaftslehre (begründet von Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen, Bd. 1 S. 76 ff.; ausführlicher derselbe, Volksrecht und Juristenrecht, S. 158 ff.; fortgeführt von O. v. Gierke, D.Priv.R. 1. Bd. S. 479 ff.) stellt und die Realität des „lebendigen Gemeinwesens" oder des „lebendigen

Verbandsorganismus" betont, kann sich die als selbständig anerkannte Willensbildung der Körperschaft immer nur zusammensetzen aus den Willensakten ihrer Mitglieder. Die Körperschaft ist „zusammengesetzte Person" (O. v. Gierke, a. a. O., S. 473). Tatsächlich stellt sie daher im Verhältnis der Körperschaft zu ihren Mitgliedern die Unterwerfung des Einzelnen unter den Willen einer bestimmten Mitgliedermehrheit dar.

§ 3. Ausdehnung der Unterwerfungspflicht im Allgemeinen.

I. Ausscheiden der Gläubiger- oder Drittrechte.

Die bisherigen Erörterungen lassen noch keinen Schluß zu auf die Ausdehnung der Unterwerfungspflicht in Bezug auf die gesamte mitgliedschaftliche Stellung. Ergreift diese Unterordnungspflicht das Mitglied lediglich in seiner persönlichen Sphäre oder auch in schuldrechtlicher, besonders in vermögensrechtlicher Hinsicht?

Das Vorhandensein irgendeiner Leistungspflicht läßt sich wohl in keinem Falle leugnen. Auch die Pflicht zur Vornahme irgendwelcher Verwaltungshandlungen, zur Abgabe einer Erklärung gegenüber der Körperschaft, zum Bekenntnis einer gewissen Gesinnung u. a. m. enthält eine mitgliedschaftliche Verpflichtung. Damit ist aber noch nichts über einen bestimmten Teil der Leistungspflichten, die Finanzierungspflicht, gesagt.

Es wäre denkbar, daß Körperschaft und Mitglied bei der Regelung gerade dieser Pflicht nicht Beteiligte des durch die Mitgliedschaft begründeten Rechtsverhältnisses, sondern Parteien eines Individualrechtsverhältnisses sind. Bei einer solchen reinen Gläubigerstellung der Körperschaft würden sich diese und das Mitglied gleichsam wie beliebige Dritte gegenüberstehen. Die Körperschaft würde dem Mitgliede gegenüber ebenso wie im sonstigen Rechtsverkehre der Körperschaft nach außen „im Interesse der Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehres wie auch der Rechtsausübung" (Klausing, Uneinheitliche Stimmrechtausübung, S. 110, vergl. auch S. 152) als geschlossene Einheit entgegentreten (s. auch O. v. Gierke, D.Priv.R. 1. Bd. S. 534; derselbe, Genossenschaftstheorie, S. 176 ff.). Eine sozialrechtliche, d. h. eine dem inneren Vereinsleben angehörige Bindung würde nicht bestehen; es handelt sich um reine Gläubiger- oder Drittrechte (Riesenfeld, a. a. O., S. 14 und die dort Angef., vergl. besonders Feine, G.m.b.H., S. 278; Waldecker, Allg. Staatslehre, S. 198; Lehmann-Ring, Handelsgesetzbuch, § 250 Nr. 4 sprechen von „Fremdenrechten").

Wird diese Annahme als richtig unterstellt, wäre ein Prüfung der Unterwerfungspflicht hinsichtlich der aus den Leistungspflichten hervorgehenden Finanzierungspflicht nicht am Platze. Diese würden sich nach allgemeinen schuldrechtlichen, nicht aber nach körperschaftlichen Grundsätzen regeln. Nur wenn das auf Unterwerfung gerichtete

Rechtsverhältnis zwischen Körperschaft und Mitglied die Finanzierungspflicht in sich schließt oder nach sich zieht, kann der Gedanke der Unterordnung für sie wesensbestimmend sein.

Einen Lösungsweg bietet allein die Prüfung der zwischen Körperschaft und Mitglied bestehenden Rechtsbeziehungen, die das Gesetz als „Mitgliedschaft" bezeichnet (§ 38 BGB.).

II. Die Rechtsnatur der Mitgliedschaft.

Ein Eindringen in das Wesen der Mitgliedschaft setzt eine Klärung des innern Verbandslebens der Körperschaft voraus. Bemerkenswert ist hierbei, daß die Körperschaft nicht nur im Verhältnis zur Außenwelt, sondern auch nach innen gegenüber ihren eigenen Mitgliedern als Rechtspersönlichkeit auftritt (Riesenfeld, a. a. O. S. 10 und die unter Fußnote 2 Genannten, besonders Haff, Institutionen des D. Priv. R., S. 71). Nicht beizupflichten ist der Ansicht von Affolter (Arch. f. Öffentl. R., Bd. 20/376, 377). Er sieht in der Körperschaft eine durch die Vielheit der Mitglieder zusammengefaßte Organisation, die eine „Ganzheit" darstellt. Er gelangt auf Grund dieser Ansicht zu dem Schluß, daß der Verband nach innen kein Rechtssubjekt sein kann nach dem „logischen Satze, daß das Ganze nicht zu Teilen in Beziehung gebracht werden kann." Er sieht in der Körperschaft ein „Subjekt nach außen, aber nicht nach innen" (a. a. O. S. 376). Eine ähnliche Ansicht vertritt Fricker (Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaft Bd. XXV/S. 41). Unrichtig ist auch die Ansicht Binders (Problem der jur. Persönlichkeit, S. 112), wonach das die Unterwerfung begründende Rechtsverhältnis lediglich zwischen den Mitgliedern, nicht aber zwischen diesen und der Körperschaft bestehe (dagegen Riesenfeld, a. a. O. S. 10; v. Tuhr, Bd. I, S. 542, Anm. 1).

Die Geschichte des Genossenschaftswesens zeigt, daß die Verselbständigung nach innen häufig der Erlangung der vollen Rechtspersönlichkeit nach außen vorausgeht. So haben beispielsweise die nicht rechtsfähigen Vereine der sozialen Entwicklung Rechnung getragen und sich gerade nach innen zu Rechtseinheiten fortgebildet. Sie bleiben von der Kündigung, von Konkurs und Tod einzelner Mitglieder unberührt (Haff, Institutionen d. D. Priv. R., S. 71; Riesenfeld, a. a. O. S. 10).

Im Rahmen dieses inneren Körperschaftsrechtes entspringen der Verbandszugehörigkeit stets irgendwelche Rechte und Pflichten der Mitglieder gegenüber der Körperschaft und umgekehrt. Das Mitgliedschaftsverhältnis läßt sich daher im weitesten Sinne als ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Personen, aus dem für beide Teile gewisse Rechte und Pflichten hervorgehen, begrifflich bestimmen. Hieraus folgt schon, daß eine Trennung zwischen dem eigentlichen Mitgliedschaftsverhältnis als personenrechtliche Rechtsbeziehung und den sich aus ihm ergebenden Rechten und Pflichten zu machen ist. (Riesenfeld, a. a. O., S. 9 Anm. 1, S. 11 ff.; O. v. Gierke, D. PrivatR., Bd. 1, S. 473, 479 und 534; derselbe, Genossenschaftsth., S. 165; Enneccerus-Nipperdey, S. 321; RG. in RGZ. 125/201). Diese Unter-

scheidung geht auf Puntschart (Die fundamentalen Rechtsverhältnisse des Röm. PrivatR., S. 57 ff.) zurück. Das Mitgliedschaftsverhältnis birgt hiernach sowohl personenrechtliche als auch schuldrechtliche Merkmale in sich.

Die personenrechtliche Grundlage ist das die Mitgliedschaft beherrschende Element. Sie ist der Ausdruck der „rechtlichen Zuordnungsbeziehung" zwischen der Körperschaft und ihren Mitgliedern (Riesenfeld, a. a. O., S. 12 14, s. auch Fußnoten 35 38). Aus diesem personenrechtlichen Element entspringen die einzelnen, in das Gebiet des Schuldrechts gehörigen Rechte und Pflichten der Mitglieder gegenüber der Körperschaft und umgekehrt. Es ist die „tragende Rechtsgrundlage", die einheitliche Quelle aller dieser Befugnisse, welchen Charakter diese auch haben mögen (Riesenfeld, a. a. O., S. 9 Anm. 1, S. 12 und 26; vergl. ferner die dort Angef.). In ähnlicher Weise bezeichnet Waldecker (Allg. Staatslehre, S. 138) das Mitgliedschaftsverhältnis als ein einheitliches Rechtsverhältnis, das die „gemeinsame Basis sämtlicher einzelner Mitgliedschaftsrechte" ist (s. auch Crome, Bd. 1, S. 250, Anm. 7).

Mit der soeben entwickelten Rechtsnatur des Mitgliedschaftsverhältnisses scheint die ihm bei den Kapitalgesellschaften durch das Gesetz gegebene Ausprägung in scharfem Widerspruch zu stehen. Das Recht der Aktiengesellschaft, der Kommanditgesellschaft auf Aktien, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und in gewissem Umfange auch das Recht der eingetragenen Genossenschaft zeigen, daß das personenrechtliche Element, das Grundlageverhältnis, offenbar nicht der innerhalb der Mitgliedschaft überwiegende Teil ist. Nach der gesetzlichen Regelung stehen die schuldrechtlichen, besonders die vermögensrechtlichen Beziehungen bei weitem im Vordergrund. So haben beispielsweise die für die Ausgestaltung der Mitgliedschaft so wesentlichen Rechtsakte, wie Erwerb und Übertragung der Mitgliedschaft, in ihrer notwendigen Verknüpfung mit einer Kapitalbeteiligung gegenüber der Pflege der persönlichen Beziehungen eine eingehende Regelung erfahren. Der Grund hierfür ist in einer praktischen Notwendigkeit zu suchen: Das Gesetz mußte die Ansammlung und die ungeschmälerte Erhaltung des Kapitals im Interesse der Körperschaft und der Allgemeinheit erstreben. Durch die starke Hervorkehrung der kapitalistischen Seite der Mitgliedschaft durch das Gesetz erscheint diese als eine rein vermögenswerte Beziehung.

Trotzdem sind für die Rechtsnatur der Mitgliedschaft bei den Kapitalgesellschaften die soeben entwickelten Grundsätze des allgemeinen Körperschaftsrechts maßgebend. Es besteht für die Regelung der persönlichen Beziehungen einfach keine Notwendigkeit. Für die Außenwelt ist nur die vermögensrechtliche Seite wichtig. Die aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen erfolgte starke Hervorkehrung der vermögensrechtlichen Beziehungen läßt deshalb die Rechtsnatur der Mitgliedschaft bei den Kapitalgesellschaften gegenüber den allgemeinen Grundsätzen nicht als Ausnahmeregelung erscheinen. „Das Wertrecht ist das sekundäre, die persönliche Verbundenheit das primäre Element, wie ja auch bei nichtkapitalistischen Körperschaften die Mitgliedschaft

sehr wohl zu Vermögensvorteilen der Mitglieder zu führen und daher selbst einen beträchtlichen Wertgegenstand dazustellen vermag." (Ruth, ZHR. Bd. 88/464 und Fußnote 10; A. A. ist O. v. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 241 ff.; ähnlich für die Aktiengesellschaft Düringer-Hachenburg, Komm., § 179 Anm. 4.) O. v. Gierke bezeichnet „den dem Einzelnen um seiner selbst willen zustehenden Anteil an einer Vermögensgemeinschaft als Fundamentalbestandteil des Mitgliedschaftsverhältnisses" und den Anteil des Einzelnen am Gemeinleben nur als „unselbständigen Annex, sekundären Bestandteil des Mitgliedschaftsverhältnisses" (vergl. dagegen Kohler, Lehrb. Bd. 1 S. 338 ff., 341 ff.).

Diesen Ausführungen kann nicht entgegengehalten werden, daß die Kapitalgesellschaften mehr den Eindruck eines verselbständigten Vermögens als einer Personenvereinigung machen. Es ist zwar richtig, daß bei der Aktiengesellschaft und bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung das Vorhandensein eines einzigen Mitgliedes (Einmanngesellschaften) keinen Auflösungsgrund bildet. Hierin erblickt Ruth (ZHR. Bd. 88/465) zutreffend eine „Entartung des genossenschaftlichen Verbandslebens, die den normalen Wesenscharakter dieser Verbände nicht zu bestimmen und die juristische Konstruktion nicht zu beeinflussen vermögen".

III. Die Ergänzungspflicht als Bestandteil mitgliedschaftlicher Leistungspflichten.

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, daß dem Mitgliedschaftsverhältnis schuldrechtliche Beziehungen durchaus nicht wesensfremd sind. Hierbei handelt es sich um schuldrechtliche Pflichten, die das Mitglied gerade in dieser Eigenschaft treffen. Hierunter können normalerweise nur solche Verpflichtungen fallen, die zu dem Mitgliedschaftsverhältnis in einer inneren Beziehung stehen. Sie müssen dem Zweck und der Aufrechterhaltung des Bestandes der Körperschaft in irgendeiner Form dienen. Als solche Pflicht ist in erster Linie die Finanzierungspflicht, Zahlung einer Kapitaleinlage [1]) oder die Leistung

---

[1]) Unter „Einlage" soll in dieser Arbeit die tatsächliche, d. h. die bereits wertmäßig erbrachte Vermögensbeteiligung an einem Personenverbande verstanden werden. Mit diesem so festgelegten Begriff stimmt die gesetzliche Ausdrucksweise im wesentlichen überein, die allerdings nicht immer eindeutig ist (vergl. beispielsweise §§ 111, 335 HGB., §§ 7, 8 Ziff. 3 GmbH.-Ges.). Zur Klärung trägt aber das BGB. durch seine Gegenüberstellung von „Beiträgen" und „Einlagen" bei (§§ 705 ff. BGB.). Nach dieser gesetzlichen Regelung stellt zum Unterschied von Beiträgen als den erst zu bewirkenden Leistungen die Einlage den Inbegriff der bereits bewirkten Leistung dar. (Oertmann, Komm., § 707 Anm. 2; Goldmann-Lilienthal, Bürgerl. Gesetzb., 1. Bd., S. 735; Löning-Basch-Straßmann, Komm., § 707 Anm. 2; RG. in RGZ. 76/276 ff.; A. A.: H. Pinner, Festschr. f. Alb. Pinner, S. 621; Staub-Pinner, Komm., § 178 Anm. 19; Wieland, Handelsrecht, Bd. I, S. 538; ähnlich Hachenburg im Recht 1907/225).

Eine Einlage kann wiederum nur in einem Kapitalbeitrag bestehen (Geld- oder sonstigem Vermögenswert); denn es wäre sinn- und sprachwidrig,

irgendwelcher Beiträge [1]), zu nennen, die natürlich je nach der Eigenart und dem Bedürfnis der einzelnen Körperschaft abgewandelt sein kann. Es handelt sich um echte Mitgliederpflichten. Diese können ihre Grundlage haben im Gesetz, in der Satzung, in dem Beschluß des zuständigen Körperschaftsorgans oder in dem Aufnahmegeschäft (Riesenfeld, a. a. O. S. 15 und die dort Angef., s. auch Note 9).

Das Gleiche gilt von der Ergänzungspflicht [2]) als einem Teil der Finanzierungspflicht. Die Prüfung der Zulässigkeit und des Umfanges der Ergänzungspflicht kann daher nicht nach allgemeinen schuldrechtlichen, individualrechtlichen Gesichtspunkten erfolgen; sie richtet sich allein nach den auf dem Unterwerfungsverhältnis aufgebauten mitgliedschaftlichen Grundsätzen.

§ 4. Grenzen der mitgliedschaftlichen Unterordnung.

Das in dem angegebenen Rahmen sich aus der Mitgliedschaft ergebende Unterwerfungsverhältnis kann freilich nicht zu einer schrankenlosen Vergewaltigung des einzelnen Mitgliedes unter den Willen der Körperschaft führen.

I. Austritt des Mitgliedes.

Dies zeigt sich einmal darin, daß das Mitglied nicht für alle Zeiten an das Mitgliedschaftsverhältnis gebunden ist. Um einen Ausgleich zu schaffen, gewährt der Gesetzgeber dem Mitgliede ein Austrittsrecht, das nicht eingeschränkt werden kann. Jedoch wird die Pflicht zur Unterwerfung des Mitgliedes nicht ohne weiteres hinfällig durch die Kundgabe seines Entschlusses, aus der Körperschaft auszutreten. Der Austritt bedarf zu seiner Wirksamkeit häufig einer längeren Kündigungsfrist, bis zu deren Ablaufe der Einzelne noch dem Willen der Körperschaft unterliegt.

---

von einer Einlage, beispielsweise von Dienstleistungen und von deren Ergänzung zu sprechen. (Ebenso: Oertmann, Komm., § 707 Anm. 2; Staudinger, Komm., § 705 Anm. IV 2). Nach Riezler (Arch. f. Bürgerl. R. Bd. 27/239) ist die Einlage ein „Beitrag mit Verkehrswert".

Dieser Ansicht steht, wie Oertmann (a. a. O.) zutreffend ausführt, § 733 Abs. 2 S. 3 BGB. nicht entgegen. Wenn dieser auch Dienstleistungen als „Einlagen" bezeichnet, so behandelt er sie praktisch nicht als solche, da er einen auf sie gegründeten Ersatzanspruch ablehnt.

[2]) Unter „Ergänzung" einer Gesellschaftereinlage ist die Leistung des Angehörigen eines Personenverbandes zu verstehen, die einen durch Verlust geminderten Einlagebetrag wieder auf die ursprüngliche Höhe bringt.

Die Bezeichnung „Ergänzung" verwendet das Gesetz allein in § 19 Abs. 2 Gen. G. bei der Regelung der Gewinnverteilung und in § 707 BGB. Es ist daher bei allen Handelsgesellschaften erforderlich, die Ergänzungspflicht den mitgliedschaftlichen Leistungspflichten — insbesondere den Finanzierungspflichten — einzuordnen und die Zulässigkeit der Ergänzungspflicht in diesem Rahmen zu prüfen.

II. Grenzen der Unterordnung bei bestehender Körperschaft im besonderen.

Es gibt darüber hinaus selbst bei Aufrechterhaltung des Mitgliedschaftsverhältnisses Grenzen der Unterwerfung. Diese können dem Gesetz oder dem allgemeinen Körperschaftsrecht entspringen.

1. Gesetzliche Grenzen.

Für das Gesetz bestehen hierfür zwei Möglichkeiten:

a. Das Gesetz verbietet die Ausgestaltung der Satzung nach dem freien Belieben der Körperschaft, indem es von vornherein einen bestimmten, in die Satzung aufzunehmenden Mindestinhalt vorschreibt.

b. Das Gesetz macht gewisse Beschlüsse, z. B. zur Änderung der Satzung, von der Zustimmung einer bestimmten, gegenüber sonstigen Beschlüssen erhöhten Mehrheit abhängig. Diese Begrenzungen ergeben sich aus dem Rechte der einzelnen Handelsgesellschaften, wenn nicht darüber hinaus noch die Satzung dem Selbstbestimmungsrecht der Körperschaft weitere Schranken auferlegt.

2. Grenzen allgemein körperschaftsrechtlicher Art.

Die Körperschaft bedarf in bestimmten Fällen zur Ausgestaltung ihrer Verhältnisse der Zustimmung des einzelnen Mitgliedes, m. a. W. die Körperschaft vermag einen eigenen Willen nicht gegen den Willen des einzelnen Mitgliedes zu bilden. Dies ist die Frage nach dem Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Mitglieder, den unentziehbaren Mitgliedsrechten und den Sonderrechten.

a. Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Mitglieder.

Diesen Grundsatz, oder anders ausgedrückt, die allgemeine Regel, daß die Voraussetzungen für den Erwerb von Rechten und für die Belastung mit Pflichten für alle Mitglieder gleich sein müssen, hat die deutsche Gesetzgebung mit der erforderlichen Allgemeinheit und mit der nötigen Bestimmtheit nicht zum Ausdruck gebracht. Das Vers.Aufs.Ges. (§ 21 Abs. 1) hat ihn zum ersten Male im Anschluß an die Rechtsprechung (RG. in RGZ. Bd. 49/198) in beschränktem Rahmen für die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit ausgesprochen:

> „Die Beiträge der Mitglieder und die Leistungen des Vereines an die Mitglieder dürfen bei gleichen Voraussetzungen nur nach gleichen Grundsätzen bemessen sein."

(Vergl. in neuerer Zeit: Goldbil. VO. § 8, 2. Durchf. VO. § 27.) Das Reichsgericht erkennt diesen Gedanken bisweilen an (RGZ. 38/16; 41/99; 49/198; 52/293, 294; 62/60; 68/213; 80/389), trägt mitunter ihm auch nicht Rechnung (RGZ. 115/382 ff.; vergl. Müller-Erzbach, Handelsrecht, Kap. 54 S. 283).

Im Schrifttum ist der Grundsatz der Gleichbehandlung bis auf wenige Ausnahmen allgemein anerkannt; die Begründung ist mehr oder weniger verschieden.

Von der allgemeingültigen Regel, daß niemand Richter in eigener Sache sein könne, geht Fischer aus (Die Aktiengesellschaft, Ehrenb.

Hdbch. 3. Bd. I. Abtlg., S. 346). Er meint, dieser Grundsatz verbiete, die Mehrheit einer Körperschaft für ermächtigt zu halten, im Wege der Beschlußfassung in der Generalversammlung der Minderheit ihre Rechte zu nehmen oder ihr Sonderpflichten aufzuerlegen. Laband (Der Begriff der Sonderrechte nach deutsch. R. in Hirths Annalen 1874 S. 1503) drückt sich noch schärfer aus und bejaht den Grundsatz, um zu verhindern, daß die Mehrheit die Minderheit ausplündere. Die übrigen Schriftsteller lassen sich in zwei Gruppen fassen:

Die erste Gruppe leitet den Grundsatz aus § 35 BGB. ab. Sie meint, wenn die nachträgliche Entziehung der einmal eingeräumten Sonderrechte nach dieser Vorschrift ohne Zustimmung des Mitgliedes unzulässig sei, so folge daraus, daß ihm gegen seinen Willen auch nicht Sonderpflichten oder sonstige Benachteiligungen auferlegt werden könnten. (Müller-Erzbach, S. 180; Staudinger, Komm., § 35 Anm. V ff.; RGR.Komm., § 35 Anm. 2; Enneccerus-Nipperdey, § 105 IV 2a; Fischer, Aktiengesellschaft, S. 172; Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschl. bei Aktienges. S. 101 ff.; Stern, Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Gesellschafter und der Ausschluß des Aktionärbezugsrechts, S. 24). — Dieser Gruppe ist Folgendes entgegenzuhalten: Sonderrechte im Sinne des § 35 BGB. sind nach herrschender Ansicht Vorrechte einzelner Mitglieder oder Mitgliedergruppen. Wenn man also einen entsprechenden Schluß aus § 35 BGB. für die Sonderrechte ziehen kann, so ergibt sich daraus nicht ohne weiteres eine Verallgemeinerung für alle Mitglieder.

Die zweite Gruppe hält den Grundsatz unabhängig von § 35 BGB. für einen Bestandteil des Körperschaftsrechts, der auch unausgesprochen Geltung besitze. (So z. B. v. Tuhr, Allgemeiner Teil, Bd. 1 S. 513; ähnlich: O. v. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 231; Rieß, Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossensch., Ehrenb. Hdbch. 3. Bd. II. Abtlg., S. 117; Feine, G. m. b. H., S. 274, 275; nähere Zusammenstellung bei Stern, a. a. O., S. 19 ff.).

Eine besondere Stellung nimmt Cohn (Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Mitglieder im Verbandsrecht, Arch.civ. Praxis, NF. 12/129 ff.) ein. Er leitet das Prinzip der gleichmäßigen Behandlung aus der grundsätzlich bestehenden Uneinschränkbarkeit des Umfanges der Beteiligung, wie sie sich aus der Satzung ergibt, ab. Er meint, die Privatautonomie einer jeden Vereinigung dürfe grundsätzlich nicht weitergehen, als es dem Willen derjenigen Personen entspricht, die die Vereinigung gegründet haben (a. a. O. S. 155). Nach seiner Ansicht kommt es darauf an, die Beteiligungen in ihrem ursprünglichen Umfange zu erhalten, und es handelt sich bei dem Gleichbehandlungsprinzip nicht um eine Auslegung der Satzung in ihrer jeweiligen Fassung, sondern nur um eine solche der Ursatzung (a. a. O. S. 169/170).

Cohn scheint also auf diesem Wege das Ziel der gleichmäßigen Behandlung der Mitglieder zu erreichen, wobei gleichmäßige Behandlung in seinem Sinne gleichbedeutend ist mit der Aufrechterhaltung des nach dem Willen der Gründer geschaffenen Zustandes. Daß er

letzten Endes nicht zu einem **Grundsatz** der gleichmäßigen Behandlung kommt, ergibt sich daraus, daß er diesen nicht für zwingendes Recht hält. Er begründet seine Ansicht damit, daß eine derartige Behandlung sich den wirtschaftlichen Bedürfnissen gegenüber oft als schlechthin unerträglich darstellen würde (a. a. O. S. 169). Cohn steht deshalb auf dem Standpunkte, daß jede Bestimmung der Satzung, die einen entgegengesetzten Willen der Gründer zum Ausdruck bringe, imstande sei, die Geltung des Gleichbehandlungsprinzipes auszuschließen.

Dadurch daß Cohn das Prinzip als abdingbares Recht behandelt, verliert es indes jede praktische Bedeutung. Man kann dann einfach von einem **Grundsatz** nicht mehr reden.

Geleugnet wird der Grundsatz von **Leist** (Untersuch. z. inneren Vereinsrecht, S. 94/96) und von **Wolff** (Die Sonderrechte der Aktionäre, Diss., S. 28).

Leist (a. a. O.) meint, der Grundsatz würde eine erhebliche Einschränkung der Vereinsautonomie bedeuten, eine solche entspreche aber nicht der herrschenden Auffassung. Der Grundsatz habe auch in den Vorschriften über rechtsfähige Vereine keinen Ausdruck gefunden. — Diese Ansicht ist in ihrer Begründung deshalb nicht haltbar, weil sie auf die mehr oder weniger starke Anerkennung der Vereinsautonomie abstellt. Diese Anerkennung ist jedoch eine schwankende Größe, die jederzeit Änderungen unterworfen ist. Schränkt eine Zeit die Vereinsautonomie erheblich ein, dann entfällt damit auch die Begründung, die Leist für seine Ansicht gibt.

Wolff will das Prinzip der Gleichbehandlung nur für das Aktienrecht gelten lassen (Schluß aus § 185 HGB.) und es im übrigen als dispositives Recht angesehen wissen, über das sich jeder Satzungsänderungsbeschluß hinwegsetzen kann. Damit verliert der Grundsatz jede praktische Bedeutung. Gegen ihn nehmen **Busch** (Die mitgliedsch. Unterordnung im Rechte der eingetr. Erwerbs- u. Wirtsch. Gen., Diss., S. 45), **Stern** (a. a. O., S. 23) und **Cohn** (a. a. O., S. 137, Fußnote 7) Stellung.

Da von den verschiedenen Versuchen zur Begründung des Grundsatzes der gleichmäßigen Behandlung keiner restlos befriedigt, seine allgemeine Bejahung aber das Bedürfnis der Praxis nach seiner Geltung bestätigt, kann der Ansicht der Schriftsteller, die ihn als einen Bestandteil des Körperschaftsrechts schlechthin betrachtet, als der zutreffendsten unbedenklich beigetreten werden. Aus diesem so verstandenen Grundsatz folgt, daß Beschlüsse, die die Mitglieder ungleichmäßig behandeln, ihrer Zustimmung bedürfen (vergl. eingehend Feine, G.m.b.H., S. 275).

b. Die unentziehbaren Mitgliederrechte.

Bevor zu der Frage der Sonderrechte Stellung genommen wird, ist kurz auf die unentziehbaren Mitgliederrechte einzugehen, weil sie bei den verschiedenen Sonderrechtstheorien eine Rolle spielen. — Jeder Verein ist von seinen Gründern als lebensfähiges, zur Erreichung des gesetzten Zweckes befähigtes Gebilde gewollt. Dies kann er nur

dann sein, wenn die Willensbildung der Körperschaft durch die Mitgliederversammlung erfolgen kann, ohne daß es zur Rechtsverbindlichkeit eines Beschlusses der Zustimmung jedes einzelnen Mitgliedes bedarf. Daraus folgt, daß grundsätzlich die Mitgliederversammlung bei allen Körperschaften befugt ist, ohne Zustimmung aller Mitglieder ihre Satzung zu ändern. Dieser Grundsatz findet in den Vorschriften des BGB., HGB., G.m.b.H.-Ges. und des Genossensch.Ges., die die Generalversammlung schlechthin zu Satzungsänderungen ermächtigen, seinen Ausdruck.

Durch gesetzliche Sonderbestimmungen ist dieser Grundsatz aber für die Aktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in gewissen Beziehungen durchbrochen. So bestimmt nach herrschender Ansicht § 211 HGB., daß die Verpflichtung des Aktionärs zur Leistung von Kapitaleinlagen durch den Nennbetrag der Aktie und, falls der Ausgabepreis höher ist, durch diesen begrenzt wird. § 276 HGB. hat weiterhin die Auferlegung von Nebenleistungen an die Zustimmung des Aktionärs geknüpft, soweit diese Erhöhung seiner Pflichten nicht in der Satzung bereits vorgesehen war. Für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung bestimmt § 53 Abs. 3 G.m.b.H.-Ges., daß eine Erweiterung der Pflichten der Mitglieder ohne ihre Zustimmung nur dann möglich ist, wenn die ursprüngliche Satzung diese bereits vorsah. — Man darf in diesen Fällen entsprechend der Erhöhung der Pflichten auch die Entziehung von Rechten grundsätzlich nur mit Zustimmung der Mitglieder für zulässig erachten.

Die grundsätzliche Ausgestaltung der Mitgliedschaftsstellung durch das Gesetz kann natürlich durch die Satzung in anderer Weise geregelt werden, soweit nicht zwingende Vorschriften entgegenstehen. So kommt es nicht selten vor, daß durch die Satzung die Beschlußfassung über Pflichtenvermehrung an die Zustimmung der Mitglieder geknüpft ist. Ebenso finden sich häufig in der Satzung Bestimmungen darüber, daß den Mitgliedern die für sie wichtigsten Rechte nur mit ihrer Zustimmung entzogen werden können. Es ist jedoch auch möglich, daß eine Körperschaft die wichtigsten Rechte der Beschlußfassung der Mitgliederversammlung überläßt. Dieser Weg ist z. B. in § 16 Abs. 2 Gen.Ges. vorgesehen, der zur Änderung des Gegenstandes des Unternehmens einen Generalversammlungsbeschluß genügen läßt. In gleicher Weise gestattet das Vereinsrecht eine Ausgestaltung der Satzung in der Richtung, daß der Mitgliederversammlung die Entscheidung über Zweckänderungen überlassen bleibt (§§ 33 Abs. 1, 40 BGB.).

Da also teils durch gesetzliche Vorschrift, teils durch die Ausgestaltung der Satzung die Mitgliederrechte unentziehbar oder entziehbar gestaltet werden können, ist die Frage nach den allgemeinen Merkmalen der unentziehbaren Mitgliederrechte oft untersucht worden, ohne daß eine allgemein anerkannte Lösung gefunden worden ist. Die einen suchen den Grund der Unentziehbarkeit im Wesen der Rechte und halten die verschiedensten Merkmale für entscheidend. Andere sehen den Grund im Wesen der Körperschaft, wieder andere in der Ausgestaltung der Organisation (vergl. die eingehende Dar-

stellung der verschiedenen Ansichten bei Busch, a. a. O., S. 20 ff., ferner bei Riesenfeld, a. a. O., S. 16/17). Die Verschiedenartigkeit der Lösungen, die eine Begriffsbestimmung der unentziehbaren Mitgliedschaftsrechte zu geben versuchen, läßt erkennen, daß keine restlos befriedigt. Das ist auch erklärlich. Die verschiedenartige Zweckbestimmung der einzelnen Körperschaft, die zu einer verschiedenartigen gesetzlichen Regelung hinsichtlich der unentziehbaren Mitgliedschaftsrechte geführt hat, muß auch in einer verschiedenartigen Beurteilung Ausdruck finden, soweit die Satzung eine entsprechende Regelung treffen kann. Entscheidend kann keiner der oben angeführten Gesichtspunkte für sich allein sein. Die Frage, ob ein Recht dem Mitgliede ohne seine Zustimmung entzogen werden kann, richtet sich vielmehr nach den besonderen gesetzlichen Bestimmungen, der Zweckbestimmung der einzelnen Körperschaft und ihrer Satzung. Beim Fehlen besonderer Bestimmungen in der Satzung führt die Auslegung unter Heranziehung der einzelnen Gesichtspunkte zu einer nicht immer einfachen, aber doch genügend sicheren Entscheidung. Diese kann aber, dem Wesen der einzelnen Körperschaft entsprechend, immer nur für den Einzelfall getroffen werden.

c) Die Sonderrechte.

Handelte es sich bisher um Rechte, die bald entziehbar, bald unentziehbar sein können, so bestimmt § 35 BGB., daß Sonderrechte eines Mitgliedes grundsätzlich unentziehbar sind. Diese Bestimmung gilt nach herrschender Ansicht für alle Körperschaften.

Das Schrifttum, das sich damit beschäftigt, einen Begriff der Sonderrechte zu geben, läßt sich in zwei Gruppen zusammenfassen, in die allerdings mit Rücksicht auf die Vielzahl der Werke nur die hauptsächlichsten Vertreter aufgenommen werden können.

Die erste Gruppe versteht unter Sonderrechten die unentziehbaren Mitgliedschaftsrechte. Hierher gehören Lehmann (Einzelrecht und Mehrheitswille in der Aktiengesellsch., Arch. f. Bürgerl. R. Bd. 9/297 ff., 299, 345; derselbe, Das Recht der Aktiengesellsch., Bd. II S. 204), Horrwitz (Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellsch. und Kommanditgesellsch. auf Aktien, S. 37), ähnlich Staub-Pinner (Komm., § 250 Anm. 9), J. v. Gierke (Handelsrecht, S. 397 ff.), Oertmann (Komm., § 35 Anm. 4 a). (Vergl. im übrigen die Zusammenstellung bei Busch, a. a. O. S. 16/17.)

Die zweite Gruppe bezeichnet als Sonderrechte nur eine Gruppe der unentziehbaren Mitgliederrechte, die sie Vorrechte nennt. Hierzu gehören v. Tuhr (a. a. O., S. 553 ff.), Planck (Komm., § 35 Anm. 5 a), Endemann (Bürg. Recht, § 45, 2, S. 201/202), Enneccerus-Nipperdey (Lehrb., S. 321), Müller-Erzbach (Kap. 55 S. 291), Feine (G.m.b.H., S. 269 ff., vergl. auch die auf S. 272 Anm. 23 Angef.) und das Reichsgericht (RGZ. Bd. 49/151, 80/389, 104/255, 256).

Aus dem Gesetz ist der Begriff der Sonderrechte nicht zu entnehmen. Vielmehr weisen die Protokolle (I/S. 539) und die Motive (I/S. 109) ausdrücklich darauf hin, daß die nähere Feststellung der

Merkmale der Sonderrechte der Wissenschaft und Praxis überlassen bleiben müsse und das Gesetz sich mit dem Hinweis auf das Vorhandensein von Sonderrechten begnüge.

Gegen die Richtigkeit der von der ersten Gruppe vertretenen Ansicht, daß die Sonderrechte die unentziehbaren Mitgliedsrechte seien, wird von Vertretern der zweiten Gruppe (z. B. v. Tuhr, a. a. O., S. 553/554; Feine, a. a. O., S. 271; Planck, § 35 Anm. 5 a) Folgendes eingewendet: Wenn Sonderrechte die unentziehbaren Mitgliederrechte sind, dann besagt § 35 BGB. nichts anderes als den Satz: Unentziehbare Mitgliedsrechte sind unentziehbar. Der Gesetzgeber hätte also einen vollkommen überflüssigen Paragraphen geschaffen, der keine praktische Bedeutung besitzt. Dazu kommt außerdem, daß nach § 35 BGB. die Sonderrechte mit Zustimmung der Mitglieder entzogen werden können, während es auch Rechte gibt, die auch mit Zustimmung der Mitglieder nicht beeinträchtigt werden können (z. B. § 211 HGB.; vergl. Riesenfeld, a. a. O., S. 16/17).

Dieser erhebliche Einwand rechtfertigt eine Ablehnung jener Ansicht. Unter Sonderrechten ist deshalb nur ein Teil der unentziehbaren Mitgliederrechte zu verstehen und zwar diejenigen, welche mit Zustimmung der Mitglieder beeinträchtigt werden können. Das sind nach der herrschenden, von der zweiten Gruppe vertretenen Ansicht die Vorrechte oder wie sich das Reichsgericht (RGZ. Bd. 49/151) ausdrückt:

> „Ein aus der Mitgliedschaft hervorgegangenes, von den Rechten der übrigen Mitglieder unterschiedenes Individualrecht eines Mitgliedes gegen die Gesellschaft."

Sonderrechte, und damit nur mit Zustimmung des Mitgliedes entziehbar, sind alle Vorrechte ohne Rücksicht auf ihren Inhalt. Sie mögen Vermögensrechte oder Verwaltungsrechte sein und dem Mitgliede entweder in seinem eigenen Interesse oder im Interesse der Körperschaft zustehen. Anhaltspunkte dafür, daß nur Vorrechte mit bestimmtem Inhalt als Sonderrechte anzusehen sind, lassen sich weder dem Gesetz entnehmen, noch sprechen dafür rechtspolitische Gesichtspunkte. Daß solche Vorrechte auch Gruppen von Mitgliedern zustehen können, ist allgemeine Ansicht.

III. Abschnitt:
Die Ergänzungspflicht bei Handelsgesellschaften.

§ 5. Allgemeines: Unterwerfungspflicht und Ergänzungspflicht.

Aus den bisherigen Feststellungen ergibt sich:

1. Dem Verhältnis zwischen einem körperschaftlich organisierten Personenverband und seinen Mitgliedern ist eine Unterwerfungspflicht typisch.

2. Die Unterwerfungspflicht bezieht sich nicht nur auf das Grundlageverhältnis, sondern erstreckt sich auch auf die aus dem Grundlageverhältnis entspringenden schuldrechtlichen Beziehungen. Zu diesen gehört die Ergänzungspflicht als Teil der mitgliedschaftlichen Finanzierungspflicht.

3. Die Unterwerfungspflicht findet ihre Grenze in dem Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Mitglieder, den unentziehbaren Mitgliedsrechten und den Sonderrechten.

Wann ist nach diesen Gesichtspunkten und unter diesen Voraussetzungen eine Ergänzungspflicht zu bejahen?

Diese Frage läßt sich nicht einheitlich beantworten, da die Finanzierungspflicht bei den einzelnen Handelsgesellschaften verschieden gestaltet ist. Dem Gesetz ist eine positive Regelung der Ergänzungspflicht, abgesehen von den Vorschriften des § 707 BGB. und des § 19 Abs. 2 Gen.G., fremd; als weitere Ausnahmebestimmung ist § 53 Abs. 3 G.m.b.H.-Ges. zu erwähnen, der ganz allgemein eine nachträgliche Vermehrung der Leistungen durch Mehrheitsbeschluß ausschließt.

Die Lösung ist herzuleiten aus der Art der Regelung der Leistungspflichten, insbesondere der Finanzierungspflichten. Ergibt sich aus dem Gesetz, daß es sich um eine *ausschließliche* Regelung handelt, muß selbstverständlich die Ergänzungspflicht entfallen, da in diesen Fällen eine unentziehbare Mitgliedschaftsstellung vorliegt.

Über die Ausschließlichkeit der Leistungspflichten und somit der Finanzierungspflicht ist im Gesetz außer der erwähnten Regelung des § 53 Abs. 3 G.m.b.H.-Ges. nichts Positives gesagt. Das Schweigen des Gesetzes erlaubt es nicht, die Ausschließlichkeit der Leistungspflichten allein aus der Natur, dem Wesen der Körperschaft oder ohne nähere Begründung aus dem Willen des Gesetzgebers zu schließen. Diese Betrachtung würde an dem Kern der Sache vorbeigehen. Die Frage, ob eine ausschließliche Regelung vorliegt, kann sich nur aus der Stärke des Unterwerfungsverhältnisses ergeben. Der Umfang der Unterwerfungspflicht läßt sich freilich nicht für alle körperschaftlich organisierten Handelsgesellschaften auf eine einheitliche Formel bringen. Er ist je nach Eigenart und Bedürfnis der einzelnen Handelsgesell-

schaft verschieden gestaltet. Und doch läßt sich der Umfang der Unterwerfungspflicht allgemeinen Gesichtspunkten unterordnen: Einen Maßstab bietet die Verknüpfung des Grundlageverhältnisses mit den aus ihm entspringenden schuldrechtlichen Verpflichtungen.

Das Grundlageverhältnis und die aus ihm entspringenden schuldrechtlichen Verpflichtungen stehen in enger Beziehung. Dies ergibt sich daraus, daß sie untrennbare Elemente eines einheitlichen Rechtsverhältnisses, des Mitgliedschaftsverhältnisses, sind. Die Art der Unterwerfungspflicht in dem einen Element des Mitgliedschaftsverhältnisses muß sich im Normalfalle daher notwendig auch dem anderen mitteilen und ihm das gleiche Gepräge geben. Es ist natürlich, daß in den Fällen, in denen sich das Mitglied in persönlicher Hinsicht den Belangen der Körperschaft stark unterordnen muß, es an dem Gedeih und Verderb der Körperschaft wesentlich mehr interessiert ist als in den Fällen, in denen eine persönliche Bindung für den Erwerb und die Erhaltung der Mitgliedschaft nicht maßgebend ist. Dem stärkeren persönlichen Interesse des Mitgliedes an der günstigen Fortentwicklung der Körperschaft entsprechen naturgemäß stärkere Pflichten in finanzieller Hinsicht.

Hieraus folgt: Ist das Grundlageverhältnis stark ausgebildet, ist auch eine weitgehende Unterwerfungspflicht in schuldrechtlicher Hinsicht gegeben. Umgekehrt ist bei einem schwachen Grundlageverhältnis auch das schuldrechtliche Element schwach ausgeprägt. Aus dieser Beziehung ergibt sich, daß es falsch wäre, ein Element des Mitgliedschaftsverhältnisses für sich allein zu betrachten ohne Rücksicht auf die Ausgestaltung des anderen Elementes. Ein brauchbarer Maßstab für die Beurteilung der Stärke der Unterwerfung in schuldrechtlicher Hinsicht findet sich insofern, als das Grundlageverhältnis im Rechte der einzelnen Handelsgesellschaften eine im wesentlichen erschöpfende Regelung gefunden hat. Sofern die Satzung die persönlichen Beziehungen überhaupt näher ausgestalten kann, so verlangt in diesen Fällen die Struktur der Körperschaft, daß sich diese Regelung in dem vom Gesetz gegebenen Rahmen hält.

Dies kann für die Ergänzungspflicht aber nicht uneingeschränkt gelten. Es muß auch dann eine ausschließliche Regelung der Leistungspflichten anerkannt werden — sofern sie überhaupt die Ergänzungspflicht berühren —, wenn der durch die Ergänzung bezweckte Erfolg, die Kapitalbeschaffung, bereits mit den gesetzlich vorhandenen Mitteln erreicht werden kann. Eine Ergänzungspflicht muß stets dann entfallen, wenn das Gesetz einen wirtschaftlich gleichwertigen Weg bereits vorgesehen hat.

Die Prüfung der Ergänzungspflicht im Rechte der einzelnen Handelsgesellschaften hat daher einmal die Unterwerfungspflicht in persönlicher Hinsicht, dann die Regelung der Leistungspflichten ganz allgemein zum Ausgangspunkt zu nehmen.

§ 6. Die Ergänzungspflicht bei Personalgesellschaften.

Nach der Struktur der Offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft als Abarten der bürgerlich-rechtlichen Gesell-

schaft kann von einer Unterwerfung des Gesellschafters unter den Willen der Gesellschaft grundsätzlich keine Rede sein. § 119 Abs. 1 HGB. in Verbindung mit § 161 Abs. 2 HGB. erfordern für die von den Gesellschaftern zu fassenden Beschlüsse die Zustimmung aller zur Mitwirkung bei der Beschlußfassung berufenen Gesellschafter. Diese Regelung ist nicht zwingend; sie gestattet, durch Einführung einer Satzung den Willen der Mehrheit gegenüber dem einzelnen Gesellschafter zur Geltung zu bringen. Für diesen Fall gibt § 119 Abs. 2 HGB. eine Auslegungsregel dahin, daß im Zweifel „die Zahl der Gesellschafter" entscheidet. Für die Bildung des Mehrheitswillens kann die Versammlung der Gesellschafter („Generalversammlung", RG. in LZ. 1914/1030[5]; Staub-Pinner, HGB., § 119 Anm. 3) eingesetzt werden. Die Offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft enthalten durch die Einführung des Mehrheitsgrundsatzes körperschaftlichen Charakter, wobei allerdings zu beachten ist, daß nach außen hin nicht die Gesellschaft als solche, sondern die Gesellschafter in ihrer Verbundenheit auftreten.

Die Bestimmung über das Ausmaß der Unterwerfungspflicht trifft allein die Satzung. Eine Einschränkung kennt das Gesetz nicht.

Die Leistungspflichten der Gesellschafter richten sich nach dem Gesellschaftsvertrage. Das Recht der Offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft erwähnt dies nicht ausdrücklich. Die §§ 705 ff. BGB. verpflichten die Gesellschafter zur Leistung der vereinbarten Beiträge. Die Verpflichtung des Gesellschafters zur Leistung eines Nachschusses im Sinne des § 735 BGB. scheidet aus, da diese Bestimmung die Schuldenregelung innerhalb des Auseinandersetzungsverfahrens betrifft.

Für die Finanzierungspflicht bildet § 707 BGB. eine wichtige Regel. Nach dieser Vorschrift kann der Gesellschafter, wenn er den vereinbarten Beitrag geleistet hat, während der Dauer der Gesellschaft grundsätzlich zu weiteren Zuschüssen und Zubußen nicht herangezogen werden. Der Gesellschafter ist zu einer Erhöhung des vereinbarten Beitrages oder zu einer Ergänzung der durch Verlust geminderten Einlage nicht verpflichtet. Das Reichsgericht (RGZ. 68/93; 106/403) erkennt hierin einen Hauptgrundsatz des Gesellschaftsrechts. Dieser Grundsatz gilt selbst dann, wenn durch das Versagen weiterer Mittel, insbesondere nach eingetretenen Verlusten, die Durchführung des Gesellschaftszweckes unmöglich gemacht und so die Gesellschaft unter Umständen zur Auflösung gezwungen wird (Motive 2/597).

Trotz dieser Regelung ist es berechtigt, bei der Offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft von einer Ergänzungspflicht zu sprechen, da § 707 BGB. nachgiebiges Recht setzt (Hueck, Arb. z. Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, Nr. 62, 2. Bd., S. 718; Planck, Komm., § 707 Anm. 3; Staub-Pinner, HGB., § 111 Anm. 7). Die Vorschrift des § 707 BGB. kann sowohl im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage als auch später durch die Zustimmung aller Gesellschafter beseitigt oder eingeschränkt werden. Eine Erhöhung der Beiträge bei dem Eintritt besonderer und von vorn-

herein festgelegter Umstände kann von einem Mehrheitsbeschluß der Gesellschafterversammlung abhängig gemacht werden (RGR.Komm., § 707 Anm. 3). Sinn und Zweck des § 707 BGB. ist es zu verhindern, die Gesellschafter, die ohnehin schon mit ihrem gesamten persönlichen Vermögen für die Schulden der Gesellschaft haften, noch darüber hinaus durch ständige Nachzahlungen oder Ergänzungen ihrer einmal geleisteten Einlage übermäßig zu belasten. Der Gesellschafter soll von vornherein übersehen können, welche Verpflichtungen ihm während der Dauer des Gesellschaftsvertrages erwachsen. Diese Möglichkeit hat er nur dann, wenn schon im Gesellschaftsvertrage eine im bestimmten Rahmen gehaltene Ergänzungspflicht oder auch nur die Möglichkeit der Festsetzung einer solchen durch Mehrheitsbeschluß vorgesehen ist. In gleicher Weise ist im Schrifttum die Festsetzung einer Nachschußpflicht, ferner die Erhebung von Nachschüssen durch Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter, wie dies z. B. bei Berggesellschaften häufig der Fall ist, für zulässig erklärt worden (Staudinger, Komm., § 707 Anm. 1 und die dort Angef.).

Ohne eine derartige Bestimmung im Gesellschaftsvertrage besteht eine Ergänzungspflicht nicht. Die allgemeine Bestimmung, daß der Gesellschaftsvertrag durch eine unbestimmte Mehrheit solle abgeändert werden können, genügt nicht. In diesen Fällen würde der Gesellschafter der Willkür der anderen Gesellschafter ausgesetzt sein. Diese könnten ihm Verpflichtungen auferlegen, die das Maß seines Vermögens übersteigen und die er vorher nicht übersehen konnte. Um dieser Gefahr zu begegnen, bedarf es einer ausdrücklichen, die Ergänzungspflicht durch Mehrheitsbeschluß aussprechenden Regelung (RGR.Komm., § 707 Anm. 3; RG. in RGZ. 91/166, 168).

Die Mehrheit, mit der die Ergänzungspflicht wirksam beschlossen werden kann, richtet sich nach dem Gesellschaftsvertrage. Dieser kann für die Beschlußfassung über die Ergänzung der geminderten Einlage eine bestimmte Mehrheit festsetzen. Dem steht die allgemeine Klausel, daß Gesellschafterbeschlüsse mit einer bestimmten Mehrheit zu fassen sind, gleich. (Vergl. hierüber die eingehenden Ausführungen bei Hueck, a. a. O., S. 728).

Der Wirksamkeit eines Ergänzungsbeschlusses sind die allen Rechtsgeschäften innewohnenden Grenzen gezogen. Ist der Rahmen der Ergänzungspflicht im Gesellschaftsvertrage selbst nicht näher bestimmt, so darf ihre Zulassung nicht zu einer schrankenlosen Unterwerfung der Minderheit unter den Willen der Mehrheit führen. Ein solcher Beschluß wäre wegen Unsittlichkeit nichtig (RGR.Komm., § 707 Anm. 3; Staudinger, Komm., § 707 Anm. II 3; RG. in RGZ. 87/265, 91/166).

Die Ergänzungspflicht der Gesellschafter einer Offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft ist also nur insoweit zulässig, als sie der Gesellschaftsvertrag bei Eintritt bestimmter Ereignisse vorsieht oder der Beschlußfassung der Gesellschaftermehrheit zuweist.

Als Besonderheit für die Kommanditgesellschaft ist die in § 169 HGB. enthaltene Regelung zu erwähnen, wonach grundsätzlich der Kommanditist die Auszahlung seines Gewinnes nicht eher fordern

kann, „solange sein Kapitalanteil durch Verlust unter den auf die bedungene Einlage geleisteten Betrag herabgemindert ist oder durch die Auszahlung unter diesen Betrag herabgemindert werden würde". Insoweit ist der Kommanditist genötigt, durch Nichtabhebung seines Gewinnes seine Einlage im Interesse der Gesellschaft und der Gläubiger zu ergänzen. Die Herabminderung des Einlagebetrages kann sowohl auf Verlust als auf anderen Umständen, z. B. unberechtigte Entnahme (Staub-Pinner, HGB., § 169 Anm. 4 und die dort Genannten), beruhen.

Die Gewinne sind auch dann einzubehalten, wenn die Einlage nicht nur vermindert, sondern völlig aufgezehrt ist. Da der Kommanditist bei Verlusten zwar nur bis zur Höhe seiner Einlage haftet (§ 167 Abs. 3 HGB.), wohl aber am ganzen Gesellschaftsverluste teilnimmt, kann das Konto des Kommanditisten auch nach Aufzehrung seiner Einlage bei fortdauernden Geschäftsverlusten weiterhin belastet werden. Eine Gewinnauszahlung kann nicht eher erfolgen, bis der Passivsaldo ausgeglichen und die ursprüngliche Höhe seiner Einlage erreicht ist (Düringer-Hachenburg, HGB., § 167 Anm. 4, § 169 Anm. 3 und die dort Angef.; Staub-Pinner, HGB., § 169 Anm. 4; Ritter, HGB., § 169 Anm. 4; A. A. Wieland, HGB., S. 746 Anm. 11).

Die der Ergänzung der Einlage dienende Einbehaltung der Gewinne stellt keine Verpflichtung des Kommanditisten im eigentlichen Sinne dar. Das Gesetz versagt ihm lediglich eine Forderung auf Auszahlung des Gewinnes.

§ 7. Die Ergänzungspflicht bei Kapitalgesellschaften.

I. Aktiengesellschaft.

Der Gedanke der Unterordnung der Mitglieder unter den Willen einer Körperschaft hat im Vergleich zu dem Rechte der übrigen Handelsgesellschaften körperschaftlicher Natur im Aktienrecht seinen schwächsten Ausdruck gefunden. Das Handelsgesetzbuch hat in einem umfangreichen Spezialrecht das Selbstbestimmungsrecht der Aktiengesellschaft erheblich eingeschränkt. Der Grund liegt in dem Wesen dieser Gesellschaftsform: Sie ist eine Kapitalgesellschaft, d. h. weniger eine Vereinigung der Personen, ihrer Arbeit und Kräfte, als vielmehr eine Vereinigung von Geld und Geldeswert zum Zwecke der Verwaltung und Verwertung durch fremde Kräfte. Sie ist die Gesellschaftsform, die erhebliche Kapitalmengen durch eine größere Anzahl von Beteiligten anhäufen und nutzbar machen soll. Der Beteiligung der Aktionäre liegen in der weitaus größten Anzahl der Fälle rein kapitalistische Motive im Sinne einer günstigen Vermögensanlage zugrunde. Der Gesetzgeber kommt diesem Bestreben durch leichte Veräußerbarkeit der Aktien entgegen.

Das der Mitgliedschaft typische personenrechtliche Band gelangt im Verhältnis zwischen der Aktiengesellschaft und dem Aktionär zu keiner Bedeutung. Das Schwergewicht ruht auf den aus der Mitgliedschaft entspringenden schuldrechtlichen Beziehungen. Durch das

Zurücktreten des personenrechtlichen und das Vorherrschen des schuldrechtlichen Elementes des Mitgliedschaftsverhältnisses nähert sich das zwischen Aktiengesellschaft und Aktionär bestehende Rechtsverhältnis rein schuldrechtlichen Beziehungen. Aus dieser Zurückdrängung des Sozialrechts erklärt es sich, daß entsprechend dem Grundsatze der Gleichordnung der Parteien die Unterwerfungspflicht des Aktionärs auf ein Mindestmaß zurückgeführt ist.

Die Leistungspflichten der Aktionäre mußten gerade wegen des schwachen Unterwerfungsverhältnisses eine genaue, fest umrissene gesetzliche Regelung erfahren. Die Pflicht zur Aufbringung des Anteils an der vorgesehenen Kapitalmenge ist die wesentlichste und einzige gesetzlich festgesetzte mitgliedschaftliche Leistungspflicht des Aktionärs (§ 211 HGB.). Die Kapitaleinlagen beschränkten sich auf den Nennbetrag der Aktie und das verfassungsmäßig bestimmte Aufgeld (Brodmann, Aktienrecht, § 211 Anm. 1 a; RG. in RGZ. 21/156; Staub-Pinner, HGB., § 211 Anm. 1, 6 bis 8; vergl. auch Art. 219 Abs. 1 ADHGB.).

Von dem das Aktienrecht beherrschenden Grundsatze des weitgehend eingeschränkten Selbstbestimmungsrechtes macht § 212 HGB. eine Ausnahme. Dieser sieht, falls die Satzung eine entsprechende Bestimmung enthält, neben der Kapitaleinlage die Verpflichtung zu „wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen" vor. Der Gedanke der Unterordnung ist vom Gesetzgeber insoweit selbst in das Aktienrecht wieder hineingetragen worden. Diese mit dem sonstigen Aktienrecht im Widerspruch stehende Vorschrift ist durch ihre Entstehungsgeschichte (vergl. RG. in RGZ. 48/102; ROHG. 23/100, 273; Staub-Pinner, HGB., § 212 Anm. 1) und durch ihre Begrenzung allein auf die vinkulierten Namensaktien als eine Ausnahmebestimmung gekennzeichnet. B r o d m a n n (a. a. O., § 211 Anm. 1 b) nennt die Nebenleistungsaktiengesellschaft einen „Fremdkörper in dem Gefüge des Gesellschaftsvermögens".

§§ 211, 212 HGB. stellen eine erschöpfende Regelung der Leistungspflichten des Aktionärs dar. Die mangelnde Pflicht zur Unterordnung in persönlicher Hinsicht erforderte eine gesetzlich genau umrissene Festlegung der Leistungspflichten; eine entsprechend schwach ausgestaltete Unterwerfung in vermögensrechtlicher Hinsicht hätte der Aktiengesellschaft von vornherein jede Aussicht auf Lebensfähigkeit genommen. Die gesetzliche Regelung stellt somit zugleich ein Mindest- und auch ein Höchstmaß dar. Keinesfalls ist daher für eine ausdehnende Auslegung Raum. Hat der Aktionär den Aktienbetrag geleistet, ist die Aktie „liberiert". „Er hat mit Bezug auf die Einlage nur noch Rechte, keine Pflichten." (Lehmann-Hoeniger, Lehrb., 1. Halbbd., § 62 II; OLG Karlsruhe bei Ring 1/213; Staub-Pinner, § 211 Anm. 2.) Unzutreffend sind daher die Ansichten von M a k o w e r (HGB., § 211 Anm. IV) und von L e i s t (Untersuchungen, S. 23 ff.). Nach der Ansicht von Makower erschöpft sich die Bedeutung des § 211 HGB. in einer Begriffsbestimmung von „Kapitaleinlage". Er bestimme nur die Grenzen der Verpflichtung zu Kapitaleinlagen. Er enthalte nichts als den selbstverständlichen Satz, daß

eine Verpflichtung zu einer auf den Ausgabebetrag zu leistenden Einlage durch eben diesen Ausgabebetrag begrenzt werde. Makower hält daher eine Inanspruchnahme des Aktionärs außer der Kapitaleinlage zu andersartigen Verpflichtungen mit seiner Zustimmung für möglich. Darüber hinaus sei eine Auferlegung von weitergehenden Verpflichtungen als den ursprünglich übernommenen durch Mehrheitsbeschluß auch ohne seine Zustimmung zulässig. Ähnlich sieht Leist in enger Anlehnung an den Wortlaut des Gesetzes die Gesellschaft nur hinsichtlich der Kapitaleinlagen und der in § 212 HGB. bezeichneten Leistungen für beschränkt an. Leist erklärt eine Festsetzung einer Verpflichtung zu sonstigen Leistungen, insbesondere Geldleistungen, für zulässig.

Infolge der ausschließlichen gesetzlichen Regelung aller Leistungspflichten des Aktionärs kann eine Ergänzungspflicht des Aktionärs nicht in Betracht kommen. Es ist nach § 211 HGB. unzulässig, den Aktionären die Verpflichtung aufzuerlegen, jährlich einen bestimmten Betrag an die Aktiengesellschaft zu zahlen. Ebenso unzulässig ist die Satzungsbestimmung, daß die Aktionäre einen Verlust anteilsmäßig decken müssen. Ausgeschlossen ist das Erfordern von Nachschüssen. Wenn dies tatsächlich in der Praxis hin und wieder der Fall sein mag (Brodmann, a. a. O., § 211, Anm. 2), so ist eine Rechtsgrundlage jedenfalls nicht gegeben.

Für eine Ergänzungspflicht des Aktionärs bietet § 212 HGB. keinen Anhaltspunkt. Wenn der als Ergänzung zu erbringende Betrag nicht nur in Geldleistungen zu bestehen braucht, sondern auch im Wege der Sachleistungen erbracht und ihr Wert auf die Einlage verrechnet werden kann, stellt er doch keine „wiederkehrende Leistung" dar. Dieser Begriff setzt zwar nicht das Vorliegen eines regelmäßigen Zeitraumes voraus; eine einmalige Leistung genügt aber nicht (Brodmann, a. a. O., § 212 Anm. 2 a; Staub-Pinner, HGB., § 212 Anm. 5, vergl. auch die dort genannten Vertreter der Gegenansicht). Um eine solche handelt es sich normalerweise bei der Ergänzungspflicht, da sie die alsbaldige Deckung eines eingetretenen Verlustes bezweckt. — Ferner ist zu berücksichtigen, daß der als Ergänzung erbrachte Betrag die ziffernmäßige Höhe der Einlage zwar unberührt läßt, er sie aber wieder auf einen früheren Stand bringt. Die wiederkehrenden Leistungen des § 212 HGB. dagegen berühren die Einlage überhaupt nicht. Der Aktionär soll damit einer ihm außer der Pflicht zur Zahlung der Einlage auferlegten Mitgliedschaftspflicht nachkommen. Es wäre daher unzutreffend, den Gegenstand dieser Nebenleistung als „Einlage" und sie selbst als Leistung auf die Einlage zu bezeichnen. Außerdem erfolgen diese Leistungen im Regelfalle nicht unentgeltlich. Sie erscheinen meist als ein mit dem Gesellschaftsverhältnis verknüpftes gegenseitiges Schuldverhältnis (Brodmann, a. a. O., § 211 Anm. 1 b; § 212 Anm. 2 b; vergl. hierzu Fischer, Ehrenb. Hdbch. 3. Bd. I. Abtlg., S. 46 ff., 374 ff.).

Die ausschließliche Regelung der Leistungspflichten versagt der Aktiengesellschaft die Möglichkeit, eine Ergänzungspflicht von vornherein in die Satzung aufzunehmen oder sie nachträglich durch Be-

schluß der Generalversammlung einzuführen. (Vgl. hierzu die einschränkende Bestimmung des § 276 HGB.) Insoweit liegt eine unentziehbare Mitgliedschaftsstellung der Aktionäre vor. Bei eintretender Knappheit der Betriebsmittel oder bei Kapitalbedarf zur Erweiterung des Geschäftsbetriebes steht der Aktiengesellschaft nur der Weg der Erhöhung des Grundkapitals zur Verfügung.

II. Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Die Kommanditgesellschaft auf Aktien ist zwar eine Handelsgesellschaft eigener Art. Eine nur ihr charakteristische Struktur besitzt sie aber nicht; sie enthält Elemente der Kommanditgesellschaft bzw. Offenen Handelsgesellschaft und der Aktiengesellschaft: Von der Kommanditgesellschaft die persönlich haftenden Gesellschafter, von der Aktiengesellschaft die Beteiligung der übrigen Mitglieder wie Aktionäre. (Staub-Pinner, HGB., § 320 Anm. 1; vergl. auch Schreiber, Die Kommanditges. auf Aktien, S. 3 ff., S. 100 ff., S. 154 ff.). Das für die Ergänzungspflicht maßgebende Rechtsverhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter untereinander richtet sich nach den für die Kommanditgesellschaft geltenden Vorschriften, während sich die Rechtsbeziehungen zwischen den Kommanditisten und der Kommanditgesellschaft auf Aktien nach aktienrechtlichen Grundsätzen regeln (§ 320 Abs. 2, 3 HGB.). Mangels einer abweichenden Regelung im Rechte der Kommanditgesellschaft auf Aktien (§§ 321 ff. HGB.), kann für die Frage der Ergänzungspflicht in vollem Umfange auf die bisherigen Ausführungen Bezug genommen werden. Hiernach ist eine Ergänzungspflicht der persönlich haftenden Gesellschafter dann gegeben, wenn sie sich *untereinander* satzungsmäßig dem Mehrheitsgrundsatze unterworfen haben. Voraussetzung ist hierbei freilich, daß sich die persönlich haftenden Gesellschafter überhaupt mit einer Kapitaleinlage beteiligen, was nicht begriffsnotwendig ist (Staub-Pinner, HGB., § 320 Anm. 12). Die Kommanditisten hingegen können zu einer Ergänzung ihrer durch Verlust geminderten Einlage überhaupt nicht herangezogen werden, da dem Aktienrecht eine Ergänzungspflicht fremd ist und die Vorschriften der §§ 211, 212 HGB. eine abschließende Regelung der Leistungspflichten enthalten.

III. Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist ebenso wie die Aktiengesellschaft eine Kapitalgesellschaft (Müller-Erzbach, Kap. 64 S. 328, Kap. 67 S. 342; Hachenburg, G.m.b.H.-Ges., Allg. Einleitung S. 67/68; Scholz, G.m.b.H.-Ges., Einleitung II S. 24; Feine, Die G.m.b.H., Ehrenb.Hdbch. 3. Bd. III. Abtlg., S. 47 ff. betont stärker den individual-rechtlichen Charakter der G.m.b.H.). Das wirtschaftliche Risiko des Einzelnen ist begrenzt; mehr als einen festgesetzten oder zumindest übersehbaren Betrag will der Gesellschafter nicht wagen. Der Umfang seiner Rechte und Pflichten bestimmt sich nach dem Nennbetrag der von den einzelnen Gesellschaftern übernommenen Stamm-

einlagen (§§ 24, 26 Abs. 2, 31 Abs. 3, 47 Abs. 2 G.m.b.H.-Ges.). Eine Aufkündigung der Mitgliedschaft ist entsprechend der kapitalistischen Natur der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht vorgesehen.

Auf der anderen Seite entspricht es dem Wesen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Gegensatz zur Aktiengesellschaft weniger, erhebliche Kapitalmengen durch Beteiligung einer großen Personenzahl anzuhäufen und zu verwerten. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist auf eine geringe Mitgliederzahl unter stärkerer Hervorkehrung des persönlichen Verhältnisses zwischen Gesellschaft und Mitglied zugeschnitten. Durch diese Ausgestaltung nähert sie sich der Offenen Handelsgesellschaft (vergl. hierzu die ausf. Untersuchungen von Hachenburg, a. a. O., Allg. Einl. S. 73 ff., insbesondere S. 76 ff.). Es war daher nicht erforderlich, die Organisation der Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Gegensatz zur Aktiengesellschaft im einzelnen festzulegen. Es ist für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung viel eher die Möglichkeit und die Notwendigkeit gegeben, den Gesellschaftern selbst einen Einfluß auf die Geschäftsführung einzuräumen und sie damit zur Teilnahme an den Arbeiten der Gesellschaft zu verpflichten und zu interessieren (Müller-Erzbach, Kap. 64 S. 329/330; weniger weit geht Hachenburg, a. a. O., Allg. Einl. S. 67/68).

Auch die erschwerte Übertragbarkeit der Geschäftsanteile dient der persönlichen Gestaltung der Mitgliedschaft (§ 15 G.m.b.H.-Ges., vergl. RG. in RGZ. 105/383 ff.). — Einen gewissen Ersatz für die bei der Offenen Handelsgesellschaft vorgesehene, im G.m.b.H.-Gesetz fehlende Möglichkeit der Aufkündigung bietet die Auflösungsklage des § 61 G.m.b.H.-Ges.

Die bisher geschilderte, im Regelfalle vorliegende persönliche Bindung des Gesellschafters kann trotz des kapitalistischen Grundcharakters der Gesellschaft mit beschränkter Haftung abgewandelt und die Organisation der einer Individualgesellschaft noch mehr angeglichen werden (§ 45 Abs. 1 G.m.b.H.-Ges.).

Das im Gegensatz zur Aktiengesellschaft stärkere Hervortreten des der Mitgliedschaft innewohnenden personenrechtlichen Merkmales äußert sich in einer weitergehenden Unterwerfungspflicht des Gesellschafters unter den Willen der Gesellschaft hinsichtlich der Leistungspflichten.

Außer der Leistung der Stammeinlage (§ 3 Abs. 1 Ziff. 4) ist im Gegensatz zu den aktienrechtlichen Vorschriften besonders bemerkenswert die Zulässigkeit der Festsetzung von Nachschußzahlungen, die entweder unbeschränkt oder auf einen bestimmten Betrag beschränkt sein können (§§ 26, 27 G.m.b.H.-Ges.), ferner von Nebenleistungspflichten (§ 3 Abs. 2 a. a. O.). Beide Leistungspflichten bedürfen zwingend der Aufnahme im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage (Müller-Erzbach, Kap. 64 S. 330, 334). Es genügt, wenn dieser eine Rahmenbestimmung enthält, die dem einzelnen Gesellschafter Kenntnis von dem Umfang seiner Leistungspflichten vermittelt. Zu weitgehend und daher unrichtig ist die Ansicht von Leist (Untersuchungen, S. 30): Er hält eine Satzungsbestimmung für ausreichend, wonach die Gesellschafter zu allen Handlungen und Unterlassungen verpflichtet sind,

die die Gesellschafterversammlung zur Erreichung des Gesellschaftszweckes beschließen wird.

Der für die Nebenleistungen von Kaufmann (Sächs.Arch. 1912/411) geprägte und von Hachenburg (a.a.O., § 3 Anm. 4), Scholz (a.a.O., § 3 Anm. III 3) verwendete Ausdruck „Sonderleistungen" erscheint nicht glücklich gewählt. Es handelt sich hier um reine Mitgliedschaftspflichten (Feine, a.a.O., S. 120; so auch Scholz, a.a.O., § 3 Anm. III 3; Hachenburg, a.a.O., § 3 Anm. 24/25 a). Es besteht die Gefahr der Verwechslung mit Gläubiger- oder Drittrechten auf Grund außerhalb der Mitgliedschaft auf dem Boden der Gleichberechtigung abgeschlossener Verträge.

Irrig ist die Ansicht von Roth (L.Z. 1912/266 ff.), daß neben der Gesellschaft mit beschränkter Haftung infolge der die Nebenverpflichtungen umfassenden Zusage des Gesellschafters eine besondere Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bestehe. Die Konstruktion von Roth ist überflüssig; sie „zersprengt die tatsächliche Gestaltung des wirtschaftlichen Lebens" (Hachenburg, a.a.O., § 3 Anm. 24).

Einen Weg, die Stammeinlage als die Kapitalgrundlage der Gesellschaft zu ergänzen, hat das Gesetz selbst vorgesehen; er läßt sich sowohl aus der Nebenleistungspflicht als auch aus der Nachschußpflicht herleiten.

1. Der Inhalt der Nebenleistungspflichten des § 3 Abs. 2 G.m.b.H.-Ges. ist im Gesetz nicht einschränkend aufgezählt. Sie können daher einmalig, wiederkehrend, vermögenswert, nicht vermögenswert sein. Es steht nichts entgegen, persönliche Dienstleistungen, Unterlassungen, Übernahme von Sachleistungen (Ablieferung der Produktion: RG. in RGZ. 108/20 ff.) zum Gegenstande dieser Nebenleistungspflichten zu machen. Jede Verpflichtung, die überhaupt Inhalt eines Schuldverhältnisses sein kann, ist zulässig (RG. in RGZ. 83/216, 218; RG. in JW. 1914/94; Hachenburg, a.a.O., § 3 Anm. 26, 26 a und die dort Genannten; Scholz, a.a.O., § 3 Anm. III 3 d und die angef. Entsch.; Feine, a.a.O., § 7 S. 120, 123). Eine Grenze ergibt sich nur insoweit, als der den Gesellschaftern auferlegte Pflichtenkreis nicht die kapitalistische Natur der Gesellschaft beseitigen darf (RG. in RGZ. 101/61 ff.; Müller-Erzbach, Kap. 64 S. 330). — Es besteht also ein starker Gegensatz zum Aktienrecht (§ 212 HGB.), wo zwar auch mitgliedschaftliche Nebenleistungen denkbar sind, die aber nur wiederkehrende und nicht in Geld bestehende Leistungen sein können.

Hiernach ist ohne weiteres eine satzungsmäßige Verpflichtung, die durch Verlust geminderte Stammeinlage zu ergänzen, denkbar. Zu diesem Zwecke sind Geldleistungen und Sachleistungen, deren Wert auf die Stammeinlage verrechnet wird, möglich. Die gegen die Gültigkeit eines derartigen Beschlusses geäußerten Bedenken (Neukamp, G.m.b.H.-Ges., 4. Aufl., § 3 Anm. 4, anders 5. bis 7. Aufl., § 3 Anm. 6; s. auch Brodmann, G.m.b.H.-Ges., § 3 Anm. 7) sind nicht gerechtfertigt. Aus dem von diesen angeführten Gegensatz, in den im § 3 Abs. 2 G.m.b.H.-Ges. die anderen Verpflichtungen zur Leistung der Kapitaleinlage gestellt sind, folgt nicht, daß jene nicht in

Geld bestehen können (Hachenburg, a.a.O., § 3 Anm. 26; Feine, a.a.O., S. 123). Für die Annahme dieses Gegensatzes gibt der Wortlaut des Gesetzes keinen Anlaß; rechtspolitische Gründe, die die Gegenansicht stützen könnten, sind nicht ersichtlich.

Gegen die Auferlegung einer Ergänzungspflicht auf Grund des § 3 Abs. 2 G.m.b.H.-Ges. ist daher nichts einzuwenden.

Die Fälligkeit der auf die Ergänzung der Stammeinlage gerichteten Forderung der Gesellschaft tritt entweder in dem im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeitpunkt, mit dem Eintritt eines bestimmten Umstandes oder mit dem Einforderungsbeschlusse des zuständigen Organs, im Regelfalle der Gesellschafterversammlung, ein. Voraussetzung ist, daß der Gesellschaftsvertrag die Ergänzungspflicht mit der notwendigen Bestimmtheit festsetzt. Da die Gesellschaft mit beschränkter Haftung überwiegend Kapitalgesellschaft ist, ferner das die Gesellschafter mit ihr verbindende personenrechtliche Verhältnis grundsätzlich relativ schwach ist, muß sich der Gesellschafter von vornherein über das Ausmaß seiner Leistungspflichten, insbesondere der Ergänzungspflicht, im Klaren sein. Auch ein später eintretender Gesellschafter muß die mit der Mitgliedschaft verbundenen finanziellen Lasten aus der Satzung ersehen können (RG. in RGZ. 87/266 gegen RGZ. 79/332 ff.). Diesem Erfordernis ist dann genügt, wenn eine Ergänzungspflicht bei Minderung der Stammeinlage durch Verluste festgesetzt wird. Es ist unzureichend, sich grundsätzlich mit einer Ergänzungspflicht im Gesellschaftsvertrage einverstanden zu erklären und ihre Ausgestaltung einer Regelung außerhalb des Gesellschaftsvertrages zu überlassen. Die Grenze zwischen einem festen Rahmen und der vom Reichsgericht verworfenen „schrankenlosen Unterwerfung" ist flüssig. Sie ist von einer verständigen Ausgestaltung des Einzelfalles abhängig (Flechtheim in d. Anm. JW. 1916/126 zu Nr. 12).

2. Es erscheint zunächst widersinnig, den Zweck der Nachschußzahlungen in der Möglichkeit einer Ergänzung der geminderten Stammeinlage zu suchen, da die Nachschußzahlungen nach § 26 Abs. 1 G.m.b.H.-Ges. „weitere Einzahlungen über den Betrag der Stammeinlage hinaus", also auch Einlagen, darstellen (vergl. Hachenburg, a.a.O., § 26 Anm. 1 und 2 a, § 3 Anm. 14/15; Scholz, a.a.O., § 3 Anm. II 4, § 26 Anm. I; RG. in RGZ. 97/200; unscharf Müller-Erzbach, Kap. 68 S. 347). Es besteht aber zwischen ihnen und der Stammeinlage ein grundsätzlicher Unterschied: Während diese den eisernen Bestand der Gesellschaft, die Kapital- und Kreditgrundlage, darstellt (vergl. § 30 Abs. 1 G.m.b.H.-Ges.), ist der Zweck der Nachschußzahlungen, der Gesellschaft bewegliches Kapital (vergl. § 46 Ziff. 3 G.m.b.H.-Ges.), beispielsweise zu Betriebserweiterungen, günstigen Rohstoffeinkäufen oder zu jedem sonstigen erlaubten wirtschaftlichen Zweck, an die Hand zu geben. Daneben können die Nachschüsse freilich auch zur Sanierung der in Not geratenen Gesellschaft dienen (Feine, a.a.O., S. 322; Knappe in JW. 1911/899 ff.; Hachenburg, a. a. O., § 30 Anm. 25). Das durch Nachschüsse aufgebrachte Kapital deckt sich daher nicht mit dem Begriff der Einlage im eigentlichen Sinne. Soweit die Nachschüsse der Auffüllung der Stammeinlage

dienen und dienen wollen, ist es sehr wohl berechtigt, auch hier von einer Ergänzung zu sprechen. Diese Zweckbestimmung der Nachschüsse ist dem Gesetz nicht wesensfremd, da es selbst in § 30 Abs. 2 G.m.b.H.-Ges. die Rückzahlung der Nachschüsse dann nicht zuläßt, wenn eine durch Verlust geminderte Stammeinlage aufzufüllen ist. — Rechtlich leistet der Gesellschafter zwar in Erfüllung seiner Nachschußpflicht und nicht einer Ergänzungspflicht. Über den Umweg der Verwendung der Gelder zur Auffüllung der Kapitalgrundlage der Gesellschaft gelangt man wirtschaftlich zu einer Ergänzung der Stammeinlage.

Die Nachschußpflicht der Gesellschafter entsteht erst, wenn das zuständige Organ — im Regelfalle die Gesellschafterversammlung — die Einforderung beschlossen hat. Der Beschluß erfolgt mit einfacher Mehrheit, wenn die Satzung nicht ein anderes vorschreibt.

Es ergibt sich somit, daß das Gesetz selbst der Gesellschaft mit beschränkter Haftung Wege zur Ergänzung der durch Verlust geminderten Stammeinlage geboten hat. Eine darüber hinausgehende Ergänzungspflicht des Gesellschafters auf Grund des körperschaftlichen Unterwerfungsverhältnisses darf nicht geprüft werden, da die behandelten Möglichkeiten zur Kapitalbeschaffung einer Ergänzung wirtschaftlich gleichstehen. Es liegt insoweit eine ausschließliche Regelung der Leistungspflichten der Gesellschafter und somit eine unentziehbare Mitgliedschaftsstellung vor.

Einer nachträglichen Festsetzung einer Ergänzungspflicht, sei es über den Weg der Nebenleistung oder der Nachschlußpflicht, steht § 53 Abs. 3 G.m.b.H.-Ges. entgegen. Hiernach kann — ähnlich der in § 276 HGB. für die Aktiengesellschaft getroffenen Regelung — eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen nur mit Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter beschlossen werden.

§ 8. Die Ergänzungspflicht bei der eingetragenen Genossenschaft.

I. Mitgliedschaftliche Unterordnung und Leistungspflichten.

Im Rahmen der bisher behandelten Personenverbände nimmt die eingetragene Genossenschaft eine Sonderstellung ein, da bei ihr die Unterordnungspflicht der Mitglieder bei weitem am stärksten ausgeprägt ist. Die Notwendigkeit einer so starken Bindung der Genossen an die Genossenschaft ergibt sich aus der geschichtlichen Entwicklung und dem Zweck der Genossenschaften.

Sie haben ihre Vorläufer nicht in den Offenen Handelsgesellschaften und Commenden des Mittelalters, den Handelskompagnien der Neuzeit, sondern unter Verwendung altdeutschen Geistes- und Rechtsgutes in den sippenmäßigen Bindungen der Heeres-, Agrar-, Liegenschafts-, Rechtsschutz- und Unterstützungsverbänden, später fortgeführt in den mittelalterlichen Handelsgilden und Zünften (Ruth,

N.S.Handb., S. 1177/1178; Feine, Ehrenb.Handb., 3. Bd. III.Abtlg. S. 60). Diese Verbände suchten gerade in der Zusammenarbeit gleich interessierter Personen im Wege der Selbsthilfe eine Förderung aller aus eigener Kraft zu erreichen. Dieses Selbsthilfemoment auf Grund persönlicher Zusammenarbeit ist der eingetragenen Genossenschaft der Neuzeit noch charakteristisch. Sie sieht ihren Zweck in der Förderung des Erwerbes und der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels eines gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes. Der Wortlaut des § 1 Gen.Ges. läßt erkennen, daß nicht die wirtschaftliche Stellung der Genossenschaft selbst, sondern unmittelbar das Wohl der Genossen gefördert werden soll. Es werden in erster Linie nicht Geldgewinne, sondern unmittelbare wirtschaftliche Vorteile, z. B. bessere Absatzgelegenheit, erhöhte Verkaufspreise für die von den Genossen erzeugten Waren und umgekehrt durch gemeinschaftlichen Einkauf preiswerte und gute Waren für den Verbrauch der Genossen u. ä. m., erstrebt. (Vergl. über die Art der Förderung Ruth, a. a. O., S. 1179.) Die Genossen verfolgen somit zwar wirtschaftliche Zwecke; sie betreiben aber nicht ein gemeinschaftliches Handelsgewerbe oder Unternehmen wie die Handelsgesellschaften, sondern der gemeinschaftliche Geschäftsbetrieb dient nur mittelbar den Erwerbszwecken. „Das Wesen des genossenschaftlichen Gedankens als ökonomisches Prinzip liegt in der Schaffung gemeinsamer Einrichtungen zwecks Förderung der Einzelwirtschaft des Genossen" (Geiler, Die wirtschaftsrechtl. Methode im Gesellschaftsrecht, Gruch.Beitr. NF. 5 S. 600/601; Feine, a.a.O., S. 60). — Dem entspricht es, daß sich der Geschäftsverkehr hauptsächlich oder ausschließlich auf die Genossen beschränkt. Als grundsätzlicher Unterschied zu den Kapitalgesellschaften ist der eingetragenen Genossenschaft charakteristisch, daß „Mitgliedschaft und Kundeneigenschaft hier notwendig eins sind" (Ruth, a.a.O., S. 1181).

Diese Zweckbestimmung der eingetragenen Genossenschaft hat durch die nationalsozialistische Rechtserneuerung keine Änderung erfahren. Nach der bisherigen Gesetzgebung seit der Machtübernahme erscheint die Erhaltung der eingetragenen Genossenschaft in diesem Rahmen gesichert. Die neuere Entwicklung deutet sogar darauf hin, daß die Vorteile des engen genossenschaftlichen Zusammenarbeitens auf persönlicher Grundlage nicht nur Arbeitnehmerorganisationen, sondern auch dem Mittelstand zugute kommen soll im Sinne einer gleichmäßigen Förderung aller wirtschaftlich interessierten Schichten. (Vergl. hierüber Ruth, Vierteljahresschr. f. Genossenschaftswesen, Heft 1 S. 3 ff.).

Diesen Zweck kann die Genossenschaft nur dann erfüllen, wenn sie sich jeder wirtschaftlichen Lage anpassen kann. Eine an starre Formen gebundene Vereinigung könnte diesen wechselvollen Aufgaben niemals gerecht werden. Die Genossenschaft ist geradezu auf bestimmte persönliche Eigenschaften und Interessenlagen ihrer Mitglieder und auf ihre persönliche Mitarbeit angewiesen. Aus diesem Grunde ist die Mitgliedschaft unübertragbar und nicht pfändbar, unteilbar und unvererblich (§ 77 Abs. 1 Gen.Ges.); allein der Satzung ist es überlassen, die Übertragbarkeit festzusetzen (Ruth, ZHR. Bd. 88/469; A. A.: J. v. Gierke, Handelsrecht, § 48 S. 527). Nicht jeder kann bei

bestehender Genossenschaft Mitglied werden (vergl. §§ 8, 15, 76 Gen.Ges.), die gesetzlichen Voraussetzungen können durch satzungsmäßige noch erhöht werden (Müller-Erzbach, Kap. 77, S. 381; RG. in LZ. 1916/386 Nr. 22). Dieser auf die Person des Genossen (vergl. Deumer, S. 177/179) abgestellten Regelung entspricht es, daß das Mitgliedschaftsverhältnis von der Genossenschaft aus einem in der Person des Genossen liegenden Grunde gelöst werden kann (§ 68 Gen.Ges.).

Die ungewöhnlich starke persönliche Bindung der Genossen an die Genossenschaft läßt auf eine weitgehende Unterwerfungspflicht des Genossen unter den Willen der Genossenschaft schließen. Im Schrifttum taucht oft das Schlagwort „Genossenschaftliche Duldungspflicht" auf (vergl. u. a. Crüger, Genoss. Duldungspflicht und Sonderrechte bei der eingetragenen Genossenschaft, Arch. f. Rechts- und Wirtsch. Phil. 1912/190 ff.; Citron, Gen.Ges., § 16 Anm. 3; Deumer, S. 148; Müller-Erzbach, Kap. 78 S. 385/386; Metzger, Die genossensch. Duldungspflicht, Diss., S. 16 ff.).

Dieser starken Unterwerfungspflicht des einzelnen Genossen müßte eine ebenso weitgehende Unterwerfungspflicht hinsichtlich der Leistungspflichten entsprechen. Diesen Weg beschreitet das Gesetz nicht. Es erwähnt lediglich die Einlagepflicht und die Zubußpflicht gemäß § 73 Gen.Ges.:

Die Genossen sind zur Leistung von „Einzahlungen auf den Geschäftsanteil" (§ 7 Ziff. 2 Gen.Ges.) verpflichtet. Durch Erfüllung dieser Verpflichtung und durch Zuschreibung von Gewinnen gemäß § 19 Gen.Ges. entsteht die Einlage des Genossen, die in ihrer wechselnden Höhe den Betrag des Geschäftsguthabens darstellt (Krakenberger, Gen. G., § 7 Anm. 2a, S. 78; Rieß. Die Erw. u. Wirtsch.Gen., Ehrenb. Hdbch., 3. Bd. II. Abtg., S. 159, 126; Waldecker, Die eingetrag. Genossensch., S. 137). Die Regelung der Ausgestaltung dieser Pflicht überläßt das Gesetz weitgehend der Satzung. Es verlangt nur, daß die Satzung die Höhe des Betrages, bis zu welchem sich die Genossen mit Einlagen beteiligen können, festsetzt. Als bar zu erbringende Mindesteinlage ist ein Zehntel des Geschäftsanteils vorgesehen (§ 7 Ziff. 2 Gen.Ges.). Die Einlagen müssen, wie aus dem Wortlaut des Gesetzes („Einzahlungen") folgt, in Geldleistungen bestehen (vergl. §§ 19, 21, 22, 50, 91 Gen.Ges.) (Müller-Erzbach, Kap. 78 S. 386; Krakenberger, a. a. O., § 7 Anm. 4c, S. 91; Rieß, a. a. O., S. 159/160; Waldecker, a. a. O., S. 145; Deumer, a. a. O., S. 196; Citron, Gen.Ges., § 7 Anm. 18, S. 77; RG. in RGZ. 65/223 ff.). — Nach § 73 Gen.Ges. hat der ausgeschiedene Genosse zur Deckung eines bei der Auseinandersetzung vorhandenen Verlustes den ihn treffenden Anteil am Fehlbetrage zu zahlen. Dies ist der einzige Fall, in dem bei bestehender Gesellschaft ein Mitglied aus seiner persönlichen Haftpflicht in Anspruch genommen werden kann (Crüger, LZ. 1914/987). Diese Ausnahmeregelung hat ihren Grund in der vollständigen Auseinandersetzung der Genossenschaft mit dem ausscheidenden Genossen.

Weitere Leistungspflichten können den Genossen durch die nachträgliche Erhöhung des Geschäftsanteils und der Einzahlungen

auf den Geschäftsanteil entstehen. (Citron, a. a. O., § 7 Anm. 30 ff., S. 82/83, § 16 Anm. 8, S. 137; Krakenberger, a.a.O., § 19 Anm. 11, S. 180; J. v. Gierke, a.a.O., § 48, S. 532; RG. in RGZ. 106/403). Der Geschäftsanteil bildet keine unabänderliche Größe; er kann nach § 16 Gen.Ges. erhöht werden. Zu beachten ist aber, daß diese Erhöhung allein noch keine Vermehrung der Leistungspflichten darstellt, da nicht der Geschäftsanteil als solcher geschuldet wird, sondern nur die auf den Geschäftsanteil zu leistenden Einzahlungen. Die Erhöhung des Geschäftsanteils bietet erst die Möglichkeit, die Leistungspflicht der Genossen zu steigern und damit der Genossenschaft neues Kapital zuzuführen.

Aus dieser Zurückhaltung des Gesetzgebers in der Ausgestaltung der schuldrechtlichen Beziehungen ist zu entnehmen, daß der Pflege der persönlichen Beziehungen zwischen Genossenschaft und Genossen und des Personalkredits größerer Wert als dem Bestreben, Kapital anzuhäufen, beizulegen ist. Die Vermögensbeteiligung der Genossen erscheint nicht wie bei den Kapitalgesellschaften als die Grundlage, sondern als der Ausfluß der Mitgliedschaft (Ruth, JW. 1935/1748; Deumer, a.a.O., S. 177/179). Der eingetragenen Genossenschaft fehlt im Gegensatz zu den Handelsgesellschaften körperschaftlicher Natur der „kapitalistische Wertcharakter" (Feine, a.a.O., S. 60). Krakenberger (a.a.O., § 7 Anm. 3a, S. 83/84) bezeichnet in diesem Zusammenhange die Mitgliedschaft bei der eingetragenen Genossenschaft, ohne allerdings ihre Elemente scharf zu scheiden, als eine „vereinsrechtliche", wobei die auf der Einlage beruhenden Rechtsbeziehungen „nur eine Seite des Mitgliedschaftsverhältnisses" darstellen. Er hält daher den Begriff des Geschäftsanteiles im Genossenschaftsgesetz als ein Inbegriff kapitalistischer Interessen sachlich und sprachlich für irreführend (vergl. auch Rieß, a.a.O., S. 126/127, 152).

Dennoch fehlt es nicht an Bestimmungen, deren Zweck es ist, auf eine allmähliche Bildung eigenen Genossenschaftskapitals hinzuwirken. Das Gesetz selbst deutet hierauf hin, wenn es in § 7 Ziff. 2 Gen.Ges. eine gewisse Kapitalbildung insofern erzwingt, als die Satzung die Einzahlung von mindestens einem Zehntel des Geschäftsanteiles nach Betrag und Zeit bestimmen muß. Weiterhin überläßt es das Gesetz der Beschlußfassung der Generalversammlung, in einer für die Minderheit verbindlichen Weise sowohl die Höhe der auf den Geschäftsanteil zu leistenden Einzahlungen als den Geschäftsanteil selbst zu bestimmen.

Dem Bestreben der eingetragenen Genossenschaft nach der Bildung von Eigenkapital dienen außerdem gesetzliche Vorschriften über das Bewirken der einmal satzungsmäßig festgelegten Einlage und über ihre dauernde Erhaltung. Statt der Barzahlung sind Erfüllungssurrogate, Aufrechnung, Hinterlegung, Leistung an Erfüllungsstatt, nur in den Grenzen des § 22 Gen.Ges. möglich. Das Gesetz duldet weder, daß die Genossenschaft hinterher eine ihr geschuldete Leistung erläßt, noch daß ein Genosse seinerseits sich der Genossenschaft gegenüber von seiner Einzahlungspflicht durch Aufrechnung befreit. Für die Erhaltung der Kapitalgrundlage sieht § 7 Ziff. 3 Gen.Ges. einen

Reservefonds vor, der ausschließlich der Deckung eines „sich aus der Bilanz ergebenden Verlustes“ gewidmet ist. Ferner darf das Geschäftsguthaben eines Genossen nicht ausgezahlt oder mittelbar durch Beleihung des Guthabens zurückerstattet werden (Begr. u. Entw. z. Gen.Ges., S. 50, 74; vergl. Waldecker, a.a.O., S. 148, 150; Citron, a.a.O., § 22 Anm. 9, S. 162/163; Boehm, Diss., S. 22). Diesem Zwecke, das Einlagekapital der Genossenschaft zu erhalten, dient auch das Verbuchen der Geschäftsguthaben auf der Passivseite der Gewinnverteilungsbilanz, da diese durch den Austritt der Genossen bedingte Geschäftsschulden darstellen.

Wenn auch dem Gesetz Vorschriften über die Bildung und Erhaltung einer Kapitalgrundlage nicht fremd sind, läßt doch die gegenüber der weitgehenden persönlichen Bindung der Genossen verhältnismäßig schwache Ausgestaltung der Leistungspflichten die Folgerung naheliegend erscheinen, daß diese im Gesetz eine abschließende Regelung gefunden haben. Hierfür scheint auch § 18 Gen.Ges. zu sprechen:

> „Das Rechtsverhältnis der Genossenschaft und der Genossen richtet sich zunächst nach dem Statut. Letzteres darf von den Bestimmungen dieses Gesetzes nur insoweit abweichen, als dies ausdrücklich für zulässig erklärt ist.“

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden:

§ 18 Satz 2 Gen.Ges. spricht von den „Bestimmungen dieses Gesetzes“. Rieß (a.a.O., S. 47) und Metzger (Diss., S. 22) unterscheiden zutreffend:

1. Es muß eine Abweichung von den Bestimmungen des Genossenschaftsgesetzes vorliegen und zwar im Verhältnis zwischen Genossenschaft und Genossen.
2. Regelung derjenigen Beziehungen, die im Gesetz überhaupt nicht geordnet sind.

Die Festsetzung der unter Ziff. 2 genannten Leistungen schließt das Gesetz selbst nicht aus, sondern nur die ausdrücklich verbotenen. Hinsichtlich dieser und der unter Ziff. 1 genannten Leistungen enthält das Genossenschaftsgesetz zwingendes Recht; eine hiermit im Widerspruch stehende Satzungsbestimmung ist nichtig. Soweit aber das Gesetz keine Bestimmungen enhält, „besteht volle Satzungsfreiheit und Satzungsänderungsbefugnis im Sinne des allgemeinen Vereinsrechtes“ (Rieß, a.a.O., S. 49). „Über dieses gesetzliche Mindestmaß hinaus können alle die Einrichtungen und Bestimmungen getroffen werden, die mit dem Wesen einer eingetragenen Genossenschaft vereinbar sind“ (Waldecker, a.a.O., S. 72).

Die Vorschrift des § 18 Gen.Ges. bezweckt somit nur einen Schutz der Genossen davor, daß die vom Gesetzgeber als Mindestschutzvorschriften aufgestellten Normen durch die Satzung gerade in das Gegenteil verkehrt werden und auf diese Weise die Genossen wirtschaftlich unübersehbaren Gefahren ausgesetzt sind. Darüber hinaus besteht — abgesehen von den allgemein als Grenzen der Rechtsausübung anerkannten Gesichtspunkten — kein Schutzbedürfnis und damit auch

keine weitere Schranke für die Ausgestaltung der Satzung der eingetragenen Genossenschaft.

Es ist daher anerkannten Rechts, daß die Satzung noch andere, nicht in Geld bestehende Leistungen auferlegen kann, wenn sie im Rahmen des von der Genossenschaft verfolgten und vom Gesetz zugelassenen Zweckes liegen. Diese Verpflichtungen sind inhaltlich unbeschränkt. Sie können sich neben reinen Sachleistungen u. a. auf Abnahme-, Umsatz-, Benutzungs-, Dienstleistungs-, Verhaltens- und Unterlassenspflichten beziehen. Die Rechtsprechung hat zutreffend die Gültigkeit dieser Abreden und ihre Sicherung durch Vertragsstrafen bejaht (RG. in RGZ. 47/146, 151; 75/158; 90/408; vergl. auch Müller-Erzbach, Kap. 78 S. 386; Citron, a. a. O., § 6 Anm. 2, S. 62/63; Krakenberger, a. a. O., § 7 Anm. 2 d, S. 80/81 und die dort Angef.). Gerade die Auferlegung der nicht in Geld bestehenden Leistungen bildet beispielsweise bei den Produktivgenossenschaften und bei den Absatzgenossenschaften normalerweise die am meisten in Erscheinung tretende, also die Hauptverpflichtung der Genossen.

Es ergibt sich somit, daß das Genossenschaftsgesetz eine ausschließliche Regelung der Leistungspflichten nicht kennt. Es spricht nichts dafür, daß das der Genossenschaft typische starke persönliche Unterwerfungsverhältnis sich allein auf das Grundlageverhältnis erstreckt. Der Einbeziehung des schuldrechtlichen Teiles der Mitgliedschaft in diese Unterordnungspflicht steht nichts im Wege. Hinsichtlich ihres Umfanges setzt § 18 Gen.Ges. insofern eine Grenze, als alle die Leistungen, die im Gesetz erwähnt sind, nur dann der Bestimmung durch die Generalversammlung unterliegen, soweit das Genossenschaftsgesetz dies für zulässig erklärt hat.

II. Ergänzungspflicht.

Die Ergänzung einer durch Verlust geminderten Einlage kann durch Zuführung von Gewinnen, Barzahlungen und schließlich durch Herabsetzung oder Aufhebung freiwilliger oder gesetzlicher Reservefonds bewirkt werden.

1. Ergänzung durch Gewinnzuschreibung.

Eine Ergänzung der durch Verlust geminderten Einlage durch Gewinnzuschreibungen ist in § 19 Abs. 2 Gen.Ges. vorgesehen, wonach bei Verlustabschreibungen die Auszahlung von Gewinnen nicht eher gestattet ist, als nicht das Guthaben wieder die ursprüngliche Höhe erreicht hat. Die Vorschrift ist zwingendes Recht und kann durch die Satzung nicht abgeändert werden (Entw. und Begr. z. Gen. Ges. S. 73 zu § 19). Die Verlustdeckungspflicht erlischt nicht mit der Erschöpfung der gerade vorhandenen Einlage, sondern ruht nur, bis wieder neue Gewinne vorhanden sind. Die Höhe der zu leistenden Ergänzungsbeträge bestimmt sich nach dem Differenzbetrag zwischen dem früheren Guthaben und dem Guthabenbetrag nach Verlustabschreibung. Die Art der Verlustabschreibung wiederum richtet sich nach dem

zum Schlusse des vorangegangenen Geschäftsjahres ermittelten Geschäftsguthaben (§ 19 Abs. 1 Gen.Ges.). (Vergl. über die sich aus dem Wortlaute des Gesetzes ergebenden Bedenken: Krakenberger, a. a. O., § 19 Anm. 11, S. 180/181; Citron, Bl.f.G. 1927/483 und die dort angef. Entsch.).

Das Genossenschaftsvermögen soll durch die Bestimmungen des § 19 Abs. 2 Gen.Ges. im Interesse der Genossenschaft und der Gläubiger auf der einmal erreichten Höhe erhalten und nach Verlustabschreibungen möglichst wieder auf den früheren Stand gebracht werden (Entw. und Begr. z. Gen.Ges. S. 71/73). Entsprechende Vorschriften finden sich für die Kommanditgesellschaft in den §§ 169, 172 Abs. 4 HGB. (vergl. Art. 161 Abs. 2, 165 Abs. 4 ADHGB.) im Gegensatz zu den für die Offene Handelsgesellschaft geltenden Bestimmungen der §§ 120/121 HGB. Vorgeschrieben ist die Zuschreibung der Gewinne nur „bis zur früheren Höhe" des Guthabens (vergl. hierüber Rieß, a. a. O., S. 147; Deumer, a. a. O., S. 208; Boehm, Diss. S. 20), also nicht unbedingt bis zur vollen Höhe des Geschäftsanteiles, falls das frühere Guthaben kleiner war. Schon wenn das Guthaben seinen früheren Stand erreicht hat, wird die satzungsmäßig oder gesetzlich vorgesehene Gewinnauszahlung wieder möglich (§ 19 Abs. 1 Gen.Ges.).

Die der Ergänzung des Guthabens dienende Einbehaltung der Gewinne stellt keine Verpflichtung der Genossen dar. Das Gesetz versagt ihnen ebenso wie den Kommanditisten (§ 169 HGB.) eine Forderung auf Auszahlung des Gewinnes.

2. Ergänzung durch Barzahlung. Ansichten der Rechtsprechung und des Schrifttums.

Das Problem, ob die Genossen auch durch Barzahlungen zur Ergänzung ihrer durch Verlust geminderten Einlage gezwungen werden können, tauchte besonders bei der Umstellung der Genossenschaften von Papiermark auf Goldmark auf. Die nach der Umstellung den Genossenschaften zur Verfügung stehenden Mittel erwiesen sich meist als unzureichend. Eine dem Zweck der Genossenschaften entsprechende Tätigkeit verlangte besonders damals die Zuführung neuer Betriebsmittel.

Das Reichsgericht läßt in den eingangs der Arbeit erwähnten Entscheidungen (RGZ. 68/93 ff.; 106/403 ff.; ferner JW. 1924/1593 Nr. 10) eine Ergänzung nur in beschränktem Umfange zu. Es kommt auf Grund einer Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen zu einer grundsätzlichen Verneinung der Ergänzungspflicht und somit auch zur Nichtigkeit einer die Ergänzungspflicht aussprechenden Satzungsbestimmung. Das Reichsgericht läßt ein Wiederaufleben der Zahlungspflicht nur insoweit zu, als ihr nicht durch eigentliche Einzahlungen, sondern durch satzungsmäßige oder gesetzliche Gewinnzuschreibung genügt war.

Das Reichsgericht glaubt diese Ansicht aus §§ 7 Ziff. 2 und 19 Gen.Ges. entnehmen zu können. Es beruft sich zur Auslegung dieser

Vorschriften im wesentlichen auf die Begründung des 2. Entwurfes zum Genossenschaftsgesetze. Dort ist auf Seite 63 gesagt:

„Da Einlagen über den Geschäftsanteil hinaus unzulässig sind, so ergibt sich, daß auch die obligatorischen Einzahlungen zessieren müssen, falls etwa schon vor der vollen Deckung derselben das Geschäftsguthaben der Genossen durch Gewinnzuschreibungen den Geschäftsanteil erreicht. In diesem Falle beginnt jedoch die Einzahlungspflicht wieder, wenn durch Verlustabschreibungen eine Minderung des Guthabens eingetreten ist."

Die beklagte Genossenschaft hatte in ihrer Revision gerade unter Berufung auf diese Stelle der Begründung geltend gemacht, der die Einzahlung begründende Teil des Beschlusses setze nur etwas Selbstverständliches fest. Zwar höre die Einzahlungspflicht des Genossen auf, wenn das Geschäftsguthaben die Höhe des Geschäftsanteiles erreicht habe; sie lebe aber von selbst wieder auf, wenn durch Abschreibung von Verlusten das Geschäftsguthaben unter den satzungsmäßigen Betrag des Geschäftsanteiles gesunken sei. Das Reichsgericht führt demgegenüber in RGZ. 68/93 ff. wörtlich aus:

„Diese Darlegung vermischt Richtiges mit Falschem. Das Geschäftsguthaben wird nach § 19 Gen.Ges. gebildet durch die Einzahlungen, die er auf den Geschäftsanteil geleistet hat, zuzüglich der Zuschreibung von Gewinnanteilen und abzüglich der Abschreibung von Verlustanteilen. Da der Geschäftsanteil nach § 7 Ziff. 2 den Betrag darstellt, bis zu welchem sich die Genossen mit Einlagen beteiligen können, folglich auch, wie § 19 bestimmt, die Zuschreibung des Gewinnes nur solange erfolgt, als nicht der Geschäftsanteil erreicht ist, so ergibt sich für die Fälle, wo das Statut Einzahlungen auf den Geschäftsanteil in Raten vorsieht, daß diese Ratenzahlungen aufhören müssen, sobald das Geschäftsguthaben infolge der Zuschreibung von Gewinnen zu den geleisteten Einzahlungen die Höhe des Geschäftsanteiles erreicht hat. Muß später eine Abschreibung von Verlusten erfolgen und sinkt dadurch das Geschäftsguthaben unter den Normalsatz des Geschäftsanteiles, so lebt die ursprüngliche Einzahlungspflicht, die inzwischen geruht hatte, von selbst wieder auf, wie dies in der angezogenen Stelle der Gesetzesmotive hervorgehoben wird. Bei diesem Wiederaufleben aber — und das übersieht die Revision — handelt es sich immer nur um die ursprüngliche Einzahlungspflicht, die in ihrer Gesamthöhe durch die Ziffer des Geschäftsanteiles satzungsmäßig fest normiert ist. Ratenzahlungen, die, weil Gewinne zugeschrieben waren, nicht geleistet sind, müssen nachgeholt werden, wenn und insoweit die Gewinne durch spätere Verluste wieder aufgezehrt sind. Nicht aber folgt hieraus, daß eine bereits erfüllte Einzahlungspflicht aufs neue wieder aufleben könnte und die Genossen auf diese Weise bei fortgesetzten Verlusten zu schrankenlosen Beiträgen für den Gesellschaftszweck angehalten werden könnten. Was sie während des Bestandes der Genossenschaft an Beiträgen

für den Gesellschaftszweck zu leisten haben, ist durch die Normierung des Geschäftsanteiles in der Satzung maßgebend bestimmt. Sind diese Leistungen einmal bewirkt, ist der Geschäftsanteil, wie es hier der Fall ist, durch Vollzahlung beschafft, so gibt es keine weitere Beitragspflicht. . . ."

Dieser Ansicht des Reichsgerichtes schließen sich Deumer (a.a.O. S. 198/199), Krakenberger (a.a.O., § 7 Anm. 4 b, S. 90, Anm. 4 d, S. 92), Meyer (Gen.Ges., § 7 Anm. 7 d), Boehm (Diss., S. 21), im Ergebnis auch J. v. Gierke (a. a. O., § 48 S. 534/535) und Rieß (a. a. O., S. 147) an.

Deumer (a. a. O., S. 199 Anm. 1) hebt besonders stark hervor, daß die erfüllte Einzahlungspflicht nicht mehr bestehe. „Die vordem bestehende Forderung ist durch die Erfüllung getilgt, erloschen (BGB. § 362)." Gierke (a. a. O.) rügt die geringe Berücksichtigung des Schrifttums durch das Reichsgericht. Er hält die Entscheidung des Reichsgerichts für „ganz mangelhaft begründet", kommt aber letzten Endes zu demselben Ergebnis:

„Allein es fragt sich, ob es nicht im Sinne des Genossenschaftsgesetzes liegt, den vollen Tilgungseffekt nur den Einzahlungen zuzusprechen, die der Genosse aus frei verfügbaren Mitteln leistet. Hierfür spricht die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und das Schutzbedürfnis der Gläubiger."

Rieß (a. a. O., bes. Fußnote 23; vergl. auch Tschb. f. landw. Genossenschaften, § 7 Anm. 9) nennt die Entscheidung des Reichsgerichtes „freirechtlich", ohne jedoch eine konkrete eigene Ansicht zu bringen. Er billigt die Ansicht des Reichsgerichtes offenbar aus dem Gesichtspunkte des Gläubigerinteresses heraus, ähnlich wie Gierke. (Vergl. auch seine Ausführungen in LZ. 1921/595, 596.)

Gegen eine Ergänzungspflicht haben sich grundsätzlich ausgesprochen Waldecker (ZHR. Bd. 77/355 ff., S. 402/403 Anm. 33; vergl. auch: Die eingetr. Genossenschaft, S. 147 Anm. 3), Eiser (Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Generalversamml. Beschlüssen der eingetr. Gen., S. 109), Metzger (Diss., S. 52/53), Böhnlein (Diss., S. 17) und Müller-Erzbach (Kap. 78, S. 385/386).

Nach der Ansicht von Waldecker (a. a. O.) ist es gänzlich gleichgültig, ob die Einzahlungen auf den Geschäftsanteil aus Barzahlungen oder Gewinnzuschriften erbracht werden. In jedem Falle sei das Schuldverhältnis durch Erfüllung erloschen. Er führt unter Bezugnahme auf die Ansicht des Reichsgerichtes aus (ZHR. Bd. 77/402, 403 Anm. 33):

„Es wird hierbei aber übersehen, daß die Gewinnzuschriften nicht etwa eine Umgehung der Ratenzahlungen sind, sondern echte Erfüllungsleistungen, durch die die Einzahlungspflicht nicht zur „Ruhe" gebracht wird, die sie vielmehr erfüllt. Ob ich 50.— aus meiner linken oder aus meiner rechten Tasche bezahle, ist für die Tatsache der Zahlung selbst gleichgültig. Weshalb hier ein Unterschied sein soll, bloß weil die ersten 50.— aus meinen Geldbeutel genommen sind, die anderen da-

gegen aus meinem — doch ebenfalls mir gehörenden — Gewinnanteilen, ist nicht abzusehen."

An anderer Stelle (Die eingetr. Genossenschaft, S. 147 Anm. 3) führt er aus:

„Erfüllte Verpflichtungen leben nun einmal nur insoweit wieder auf, als das Gesetz dies positiv bestimmt. Eine solche Bestimmung findet sich aber nur in § 19 Abs. 2 Gen.Ges. Die Tatsache, daß das Schuldverhältnis hier unmittelbar auf der Mitgliedschaft beruht, ändert nichts an dem Fundamentalsatz, daß Schuldverhältnisse durch Erfüllung erlöschen. Eben deshalb war hier die positive Bemerkung des § 19 Abs. 2 erforderlich. Bei der nun einmal vom Gesetz gewählten primär indirekten „Verlustdeckungspflicht" der Mitglieder durfte das Gesetz auch garnicht weitergehen, wenn nicht wieder eine direkte Verlustdeckungspflicht eingeführt werden sollte."

An diese Ansicht lehnen sich Eiser (a. a. O.), Metzger (a.a.O.) und Böhnlein (a. a. O.) eng an.

Ebenso lebt nach Müller-Erzbach (a. a. O.) die Einzahlungspflicht nicht wieder auf. „Die entgegengesetzte Behauptung der Begründung zum Gesetz von 1889, S. 63, verdient nach wiederholter Prüfung keine Billigung." Das Gesetz biete für das Wiederaufleben bereits erloschener Schuldverpflichtungen keinen Anhalt. Er nennt die Annahme des Reichsgerichtes „freirechtlich".

Für eine Ergänzung der durch Verlust geminderten Einlage haben sich Crüger (Gruch.Beitr. NF. 1 Bd. 64/129 ff., S. 148; derselbe in LZ. 1914/990) und offenbar — wie schon in den früheren Auflagen — Citron (a. a. O., § 7 Anm. 30, S. 82) eingesetzt. Crüger (a. a. O. in Gruch.Beitr.) geht zur Begründung seiner Ansicht von wirtschaftlich-praktischen Erwägungen aus:

„Das Ergebnis der Rechtsprechung sind an sich unhaltbare Zustände. Gesetzt den Fall, der Geschäftsanteil bei einer Genossenschaft beträgt 300.— und ist für alle Mitglieder voll eingezahlt. Die Genossenschaft wird von einem Verluste betroffen, zu dessen Deckung das ganze Geschäftsguthaben abschrieben werden muß. Eine Erhöhung des Geschäftsanteiles ist nicht durchzusetzen, dann bleibt die Genossenschaft dauernd ohne Geschäftsguthaben! Da der Gewinn nach Verhältnis der Geschäftsguthaben verteilt wird (§ 19), ist eine Verteilung des Vermögens nicht möglich!"

Unter Verwendung desselben Beispieles macht Crüger in LZ. 1914/990 auf die weitere Folgerung aufmerksam: Würde ein neues Mitglied der Genossenschaft beitreten und die satzungsmäßigen Einlagebeträge leisten, dann könnte es den Reingewinn für sich in Anspruch nehmen.

Crüger gelangt zu dem Ergebnis, daß, wenn das Geschäftsguthaben durch Abschreibung ganz oder zum Teil verloren ist, die Einzahlungspflicht für die Mitglieder von neuem beginnt. Dem Be-

denken des Reichsgerichts (a. a. O.), daß ein Wiederaufleben der Einzahlungspflicht „zu schrankenlosen Beiträgen zu dem Gesellschaftszwecke" führen könne, begegnet er mit dem Grundsatz der genossenschaftlichen Duldungspflicht.

Nach den bisherigen Feststellungen haben Rechtsprechung und Schrifttum folgende drei Ansichten herausgebildet:

1. Die Ergänzungspflicht entfällt vollständig.
2. Die Ergänzungspflicht tritt nur dann ein, wenn der Pflicht zu Einzahlungen auf den Geschäftsanteil nicht durch Barzahlungen, sondern durch satzungsmäßige oder gesetzliche Gewinnzuschreibungen genügt war.
3. Die Ergänzungspflicht tritt bei Minderungen der Einlage durch Verlustabschlüsse unbeschränkt ein.

Soweit die unter 1) genannte Ansicht damit begründet wird, daß das Gesetz keine die Ergänzungspflicht aussprechende Bestimmung enthalte, deshalb eine Ergänzungspflicht entfallen müsse, kann ihr nicht beigetreten werden. In diesem Zusammenhange können die Vorschriften der §§ 7 Ziff. 2 und 19 Gen.Ges. nicht angeführt werden.

§ 7 Ziff. 2 Gen.Ges. setzt hinsichtlich der Einlagepflicht zwingend einen Teil des Satzungsinhaltes fest. Die in dem dort bezeichneten Rahmen zu bewirkende Einlage bezweckt zwei Funktionen: Sie soll der Genossenschaft das notwendige Betriebskapital zur Verfügung stellen; sie soll weiterhin als Kreditgrundlage und erste Zugriffsmöglichkeit für die Gläubiger dienen. Durch die Gewährung der Einlage erhält die Genossenschaft schlechthin erst ihre Lebensgrundlage. Diese Vorschrift läßt aber keinen Schluß darüber zu, ob bei Verlustminderungen der Einlage eine Verpflichtung der Genossen zur Wiederauffüllung besteht. Es ist irrig, wegen Fehlens einer positiven Vorschrift den Schluß zu ziehen, daß eine Ergänzungspflicht entfalle. Diese Folgerung würde die oben bereits widerlegte Ansicht, das Genossenschaftsgesetz enthalte hinsichtlich der Leistungspflichten eine abschließende Regelung, zum Ausgangspunkt haben. Dann wäre schon eher, um die Funktionen der Einlage als Kapital- und Kreditgrundlage zu sichern, die gegenteilige Ansicht gerechtfertigt.

§ 19 Gen.Ges. gibt ebenfalls keinen Aufschluß über die Ergänzungspflicht. Das Gesetz macht hier zwar die zwingende Einschränkung des Selbstbestimmungsrechtes der Genossenschaft, daß bis zur Wiederergänzung eines durch Verlust geminderten Guthabens eine Auszahlung des Gewinnes nicht statthaft ist. Sie will lediglich verhindern, daß die Genossenschaft ihres Betriebskapitals und ihrer Kreditgrundlage durch Verlustabschlüsse beraubt wird und sie ohne Rücksicht hierauf bei späteren Gewinnen rein kapitalistischen Interessen dient. Diese allein im Rahmen der Gewinnverteilung geltende Vorschrift läßt nicht den Schluß zu, daß es sich hinsichtlich der Ergänzungspflicht um eine Ausnahmevorschrift handele, m. a. W., daß das Gesetz eine Ergänzungspflicht grundsätzlich verbiete.

Die bei der Ansicht zu 2) vom Reichsgericht und im Anschluß hieran von Deumer, Gierke, Krakenberger und Boehm vorgenommene

Trennung von Bareinzahlungen und Gewinnzuschreibungen ist nicht gerechtfertigt. Müller-Erzbach (Kap. 78 S. 386) nennt diese Ansicht mit Recht „willkürlich". Demgegenüber vermag auch das von Gierke und Rieß angeführte Schutzbedürfnis der Gläubiger keine rechtlich durchschlagende Begründung zu bilden. Der Zweck des § 19 Gen.Ges. ist bei dieser Ansicht nicht richtig gewürdigt. Diese Vorschrift entspringt der Überlegung des Gesetzgebers, daß das Einlagekapital als Betriebs- und Kreditgrundlage erforderlich ist. Notwendig ist nur, daß dieses Kapital vorhanden ist. Wie es aufgebracht wird, ob durch Bareinzahlungen oder durch Gewinnzuschreibungen, ist gleichgültig. Es besteht gar kein Grund, einen Unterschied dahin zu machen, daß die Gewinnzuschreibungen als nicht vollwertig für die Erfüllung der Einzahlungspflicht angesehen werden. Wird der sich ergebende Gewinn dem Geschäftsguthaben zugeschrieben, wird die Leistungspflicht ebenso erfüllt wie durch Bareinzahlungen. Der Gewinnanteil gehört ebenso wie diese zum Vermögen der Genossen. „Die Gewinnzuschriften sind nicht etwa eine Umgehung der Ratenzahlungen, sondern echte Erfüllungsleistungen" (Waldecker, Die eingetr. Genossenschaft, S. 147 Anm. 3; derselbe ZHR. Bd. 77/355 ff., S. 402/403 Anm. 33; zutreffend auch Böhnlein, Diss., S. 16/18).

Die Ansicht Deumers (a. a. O., S. 198 Anm. 1), Einzahlungen seien nur Barzahlungen, nimmt auf diese wirtschaftlichen Zusammenhänge und auf die wirtschaftliche Gleichwertigkeit der Leistungen keine Rücksicht. Seine Begründung, daß die gegenteilige Lehre „gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes (§ 7 Ziff. 2) verstoßen würde", muß als lebensfremd und am Buchstaben haftend abgelehnt werden. Man käme ja sonst zu einem sonderbaren Ergebnis:

Läßt ein Genosse seinen Gewinnanteil dem Geschäftsguthaben zuschreiben, so läuft er Gefahr, daß diese Leistung als nicht vollwertig bei späteren Verlustminderungen durch Bareinzahlungen wieder ersetzt werden muß. Wählt der Genosse dagegen den Umweg und läßt sich den Gewinnanteil von der Genossenschaft bar auszahlen, leistet den erhaltenen Betrag aber sofort wieder an die Genossenschaft zur Verrechnung auf seine Einlageschuld, so ist diese Barzahlung geeignet, einen endgültigen Erfolg hinsichtlich der Einzahlungspflicht herbeizuführen. Dieses Ergebnis mutet im Zeitalter des bargeldlosen Zahlungsverkehres reichlich lebensfremd an.

Der Wortlaut des § 19 Gen.Ges. rechtfertigt es nicht, einen Unterschied zu machen zu der für den Kommanditisten geltenden Regelung (§ 167 Abs. 2 HGB.). Auch hier wird der Gewinn zur Wiederauffüllung eines durch Verlust geminderten Guthabens verwendet. Daß § 167 HGB. eine Gewinneinbehaltung vorsieht auch für den Fall, daß die volle Höhe der Einlage noch nicht erreicht ist, kann keinen Unterschied in der Erfüllungswirkung nach sich ziehen (unzutreffend J. v. Gierke, Handelsrecht, § 48 S. 535).

Die unter 3) genannte Ansicht von Crüger, die Einzahlungspflicht des Genossen beginne bei Verlustminderungen von neuem, vermeidet zwar eine unrichtige Gesetzesauslegung, ebenso den nicht berechtigten Unterschied zwischen Bareinzahlung und Gewinnzuschrei-

bung. Die von Crüger im wesentlichen auf die genossenschaftliche Duldungspflicht gestützte Begründung kann jedoch nicht befriedigen; diese stellt keine aus der gesetzlichen Regelung unmittelbar erkennbare Rechtsnorm dar. Sie ist erst ein durch Rechtsprechung und Schrifttum allmählich herausgearbeiteter Begriff. Wenn er tatsächlich einen Ausfluß rechtlicher Beziehungen darstellt und auf die Ergänzungspflicht zu erstrecken ist, muß er eine rechtliche Grundlage haben. Irgendwelche Folgerungen aus dem Wesen des Gesetzes vermögen diese Rechtsgrundlage nicht zu ersetzen. Metzger (Diss., S. 50/51) rügt zutreffend, daß diese Ansicht insoweit einer Begründung entbehre, als sie sich auf die rechtlich zulässige Möglichkeit der Erhöhung des Geschäftsanteils, der Haftsumme und die Einführung einer schärferen Haftungsart stütze. Die mit diesen Maßnahmen verbundene Erhöhung der Leistungspflichten lasse keinen entsprechenden Schluß auf die Ergänzungspflicht zu.

Den wirtschaftlichen Erwägungen Crügers hingegen ist beizupflichten. Er weist zutreffend auf die Notwendigkeit einer Sanierungsmöglichkeit bei bestehender Genossenschaft hin. Zu Recht wird ihm aber vom Reichsgericht und von Böhnlein (Diss., S. 18) der Vorwurf gemacht, seine Ansicht führe zu „schrankenlosen Beiträgen für den Gesellschaftszweck". Crüger gibt selbst zu, daß dieses Bedenken „nicht von der Hand zu weisen ist" (Gruch. Beitr. NF. 1 Bd. 64/147).

Unzutreffend ist das gegen Crüger von Waldecker (ZHR. Bd. 77/355 ff., S. 404 Anm. 33) angeführte Bedenken:

> „Es ist zuzugeben, daß so nach dem Gesetz bei der Sanierung einer eingetragenen Genossenschaft Schwierigkeiten entstehen können, da die seither eifrigen und am höchsten beteiligten Mitglieder am härtesten betroffen sind. Werden z. B. $^2/_3$ der Guthaben abgeschrieben, so ist das Mitglied mit dem vollen Geschäftsanteil von etwa 300.— Mark um 200.— Mark geschädigt; das Mitglied, das nur die Mindesteinlage von 50,— Mark geleistet hat, dagegen nur um 33,33 Mark. Aber deshalb braucht man das fleißige Mitglied doch nicht noch härter zu bestrafen, indem man ihm die Ratenzahlungen nochmals auferlegt. . . ."

Waldecker übersieht hierbei, daß es sich hier um rein buchmäßige Vorgänge handelt. Die fälligen und noch ausstehenden Zahlungen auf den Geschäftsanteil werden als schon gezahlt behandelt und jedem Genossen wird von dem sich so ergebenden Geschäftsguthaben der auf ihn entfallende Verlustanteil abgeschrieben. Der Genosse also, der seine Einzahlungen noch nicht oder noch nicht vollständig geleistet hat, wird mit dem gleichen Betrage belastet wie der fleißige Genosse. Er hat dann nicht nur den Ergänzungsbetrag, sondern auch noch seinen aus der Einzahlungsschuld rückständigen Betrag zu leisten.

Zusammenfassend ist zu sagen:

Das Gesetz enthält keine die Ergänzungspflicht regelnde Bestimmung. Die im Gesetz erwähnten Leistungspflichten stellen keine ausschließliche Regelung aller schuldrechtlichen Beziehungen zwischen

Genossenschaft und Genossen dar. Dem Reichsgericht (RGZ. 106/403 ff.) ist also insoweit beizupflichten, als aus dem Gesetz eine positive Regelung nicht zu entnehmen ist (vergl. Müller-Erzbach, Kap. 78, S. 386; Rieß, a.a.O., S. 147). Nicht einzusehen ist aber die darüber hinausgehende Folgerung von Müller-Erzbach (a.a.O.) und von Metzger (a.a.O., S. 52), ein Wiederaufleben der Leistungspflichten bei Verlustminderungen sei nicht möglich. Wenn schon das Gesetz nichts Ausdrückliches sagt und eine ausschließliche Regelung der Leistungspflichten nicht vorliegt, so erscheint im Hinblick auf das starke persönliche Unterwerfungsverhältnis der positive Schluß, eine Ergänzungspflicht bestehe tatsächlich, näherliegend.

Dieser Folgerung entspricht der Wortlaut der Begründung zum Genossenschaftsgesetz, S. 63, viel eher, als die ihr vom Reichsgericht gegebene Auslegung. Die Begründung spricht ganz allgemein von einer „Minderung des Geschäftsguthabens" durch Verlustabschreibungen. Es ist kein Anhaltspunkt dafür gegeben, daß diese Minderung durch die Höhe der Bareinzahlungen begrenzt wird. Allein aus den Worten „in diesem Fall" schließen zu wollen, daß sich die Wiederergänzung nur auf den durch Gewinngutschriften entstandenen Teil des Geschäftsguthabens beziehen soll, erscheint mehr als zweifelhaft. Ein weiteres Eingehen auf diese einen klaren Sinn nicht vermittelnde Stelle der Begründung erübrigt sich, da sie eine Rechtsgrundlage für die Ergänzungspflicht doch nicht abgeben kann.

Da die Ansicht von Crüger in ihrer Begründung nicht zu überzeugen vermag, kann sich eine Lösung nur aus dem Vereinsrecht oder dem allgemeinen Körperschaftsrecht ergeben. Auf Grund dieser Rechtsquellen können auch die weiteren zur Begründung der oben genannten Ansichten herangezogenen Argumente geprüft werden:

1. Stellt das Verbot einer Ergänzungspflicht des § 707 BGB. eine für das gesamte Gesellschaftsrecht geltende Regel dar? Das Reichsgericht (a.a.O.) hat diesen Grundsatz u. a. zur Begründung seiner Ansicht herangezogen. Nach Boehm (Diss., S. 22) ist unter Verweisung auf Art. 92, 252 Abs. 2 ADHGB. „kein Grund vorhanden, diesen Grundsatz nicht auch auf das Genossenschaftsrecht anzuwenden" (so auch RGR.Komm., § 707 Anm. 1; Staudinger, Komm., § 707 Anm. I; Planck, Komm. § 707 Anm. 1 und 3; Löning-Basch-Straßmann, Komm., § 707 Anm. 1 und 3).

2. Erlöschen durch Bareinzahlung oder Gewinnzuschreibung die zwischen den Genossen und der Genossenschaft bestehenden schuldrechtlichen Beziehungen?

Diese Frage bejahen Waldecker (a.a.O., S. 147) und Boehm (Diss., S. 22/23). Waldecker spricht von einem „Fundamentalsatz". Boehm führt aus:

> „Die Genossenschaft hat, sobald eine Rate des obligatorischen Vertrages fällig geworden ist, einen klagbaren Anspruch auf Zahlung dieser Summe. Durch die Einzahlung wird dieser Anspruch auf Zahlung erfüllt und erlischt, wie jede Forderung untergeht (§ 362 BGB.)."

§ 9. Die Ergänzungspflicht im Rechte des rechtsfähigen Vereins.

Das Recht des rechtsfähigen Vereins gibt über die Ergänzungspflicht des Mitgliedes keinen Aufschluß.

Das Gesetz hat auf eine Begriffsbestimmung des rechtsfähigen Vereins verzichtet. In §§ 21/22 BGB. ist lediglich gesagt, wann einer Personenmehrheit bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen die Rechtsfähigkeit verliehen wird. Als allgemeinste Form eines körperschaftlichen Zusammenschlusses mußte sie den vielseitigen Interessen einer sich zu den verschiedensten Zwecken zusammenfindenden Personenmehrheit gerecht werden. Das Gesetz vermochte weder dem persönlichen Unterwerfungsverhältnis noch den mitgliedschaftlichen Leistungspflichten eine besonders charakteristische Note zu geben. Einen gewissen Maßstab für die Ausgestaltung des Grundlageverhältnisses bietet § 38 BGB., der die Übertragbarkeit und Vererblichkeit der Mitgliedschaft ausschließt. Demgegenüber hat das Mitglied ein Austrittsrecht, das nicht über den Rahmen des § 39 Abs. 2 BGB. hinaus beschränkt werden kann.

Die persönliche und schuldrechtliche Bindung der Mitglieder ist weitgehend der Regelung durch die Satzung, also dem Selbstbestimmungsrecht des Vereins, überlassen. Im übrigen werden alle Vereinsangelegenheiten grundsätzlich durch Mehrheitsbeschluß geordnet (§ 32 BGB.). Dem Selbstbestimmungsrecht ist mangels einschränkender Vorschriften der weitgehendste Spielraum gelassen.

Der einzige gesetzliche Anhaltspunkt für die Ausgestaltung der schuldrechtlichen Beziehungen bietet die Vorschrift des § 58 Abs. 2 BGB.:

> „Die Satzung soll Bestimmungen enthalten darüber, ob und welche Beiträge von den Mitgliedern zu leisten sind."

Eine ziffernmäßige Bestimmung der Höhe der Beiträge ist hierbei nicht erforderlich; es kann in der Satzung auf einen Beschluß der Mitgliederversammlung oder eines anderen Vereinsorgans und den jeweiligen Bedarf des Vereins verwiesen werden (Leist, Untersuchungen, S. 35).

Beiträge in diesem Sinne sind nicht bloß Geldleistungen, sondern es sind darunter „auch sonstige Leistungen für den Vereinszweck und etwaige Vertragsstrafen zu verstehen" (RGR.Komm., § 58 Anm. 1; Staudinger, Komm., § 58 Anm. II 3; Leist, Untersuchungen, S. 34). Dernburg (Bürgerl. Recht, II Bd. § 84 S. 204) hält einen vermögenswerten Leistungsinhalt für erforderlich (gegen Dernburg: Goldmann-Lilienthal, Bürgerl. Gesetzb., S. 289). Ein weiteres Eingehen auf diese Streitfrage erübrigt sich, da für die Ergänzung in jedem Falle nur Geld- oder zumindestens vermögenswerte Leistungen in Betracht kommen.

Die Bestimmung der Art der Beiträge ist keine Entscheidung darüber, wann und in welchem Ausmaße im Einzelfalle das Mitglied zu Leistungen herangezogen werden kann. Dies bestimmt

sich allein nach der durch keine gesetzlichen Bestimmungen in ihrem Inhalte beschränkten Satzung. Satzungsinhalt können aber immer nur rechtlich zulässige Leistungspflichten sein. Für die Ergänzungspflicht gibt hierüber das Gesetz keinen Aufschluß. Ebenso wenig ist nach dem Grade des Unterwerfungsverhältnisses ein Maßstab für das Ausmaß der Leistungspflichten zu gewinnen. Jedenfalls ist — gerade im Hinblick auf die Vielgestaltigkeit der Beitragspflicht und der Möglichkeit ihrer Erhöhung unter gewissen Voraussetzungen durch Mehrheitsbeschluß — keine ausschließliche Regelung der Leistungspflichten gegeben. Die Zulässigkeit einer Ergänzungspflicht bei Verlustminderungen einer Einlage kann sich daher nur aus dem allgemeinen Körperschaftsrecht ergeben.

§ 10. Die Ergänzungspflicht im allgemeinen Körperschaftsrecht.

Über die Ausgestaltung des Grundlageverhältnisses und der daraus entspringenden schuldrechtlichen Beziehungen gibt es im allmeinen Körperschaftsrecht keine positiven gesetzlichen Bestimmungen. Ganz allgemein sind die Mitglieder in persönlicher Hinsicht verpflichtet, sich dem Mehrheitswillen der Körperschaft unterzuordnen. In gleicher Weise trifft diese Feststellung für die Unterordnung in schuldrechtlicher Hinsicht zu. Eine Grenze der Unterordnung läßt sich dahin ziehen, daß sich die Belastungen der Mitglieder im Rahmen des Mitgliedschaftsverhältnisses halten müssen und dem Mitgliede keine übermäßigen Verpflichtungen auferlegen dürfen.

Die Frage nach der Ergänzungspflicht erfordert daher ein näheres Eindringen in die Rechtsnatur der dem Mitgliedschaftsverhältnis entspringenden schuldrechtlichen Beziehungen.

I. Die Rechtsnatur der dem Mitgliedschaftsverhältnis entspringenden schuldrechtlichen Beziehungen.

Ordnet man die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Körperschaft und Mitglied den im Gesetz bekannten oder den durch Rechtsprechung und Schrifttum entwickelten Erscheinungsformen ein, so ergeben sich zwei Möglichkeiten; diese Beziehungen können darstellen:

1. ein einmaliges, vorübergehendes Schuldverhältnis oder
2. ein Dauerschuldverhältnis.

Die begriffliche Festlegung beider Arten von Schuldverhältnissen und ihre Abgrenzung zueinander stößt auf Schwierigkeiten. Im Recht der allgemeinen Schuldverhältnisse hat weder das vorübergehende, noch das Dauerschuldverhältnis unter dieser Bezeichnung eine ausdrückliche Erwähnung gefunden. Auf den ersten Blick scheint das vorübergehende Schuldverhältnis der gesetzlich gewollte Normalfall zu sein. Dies ergibt sich aus der Natur des Schuldverhältnisses als

eines lediglich der Güterverschiebung dienenden rechtlichen Bandes zwischen zwei oder mehr Personen. Im Gegensatz zu den dinglichen Rechten dienen die ersten im wesentlichen der Dynamik, die letzten der Statik des Rechtsverkehrs. Der dynamischen Funktion der schuldrechtlichen Beziehungen haftet das Bestreben an, zu einem Ruhestand, einem Ausgleich der rechtlichen Beziehungen, nicht aber zur Aufrechterhaltung einer dauernden Beziehung zu gelangen. Hieraus ergibt sich, daß den Schuldverhältnissen normalerweise eine vorübergehende Natur eigen ist. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß die mannigfachen Bedürfnisse des Rechtslebens der restlosen Verallgemeinerung eines solchen Grundsatzes entgegenstehen. So ist beispielsweise im Recht des Dienstvertrages von einem „dauernden" Dienstverhältnisse (§§ 617, 627, 629, 630 BGB., vergl. auch §§ 620, 624 BGB.) die Rede. § 940 ZPO. läßt ohne nähere Umgrenzung zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis den Erlaß von einstweiligen Verfügungen zu, sofern diese Regelung, insbesondere bei dauernden Rechtsverhältnissen, unter gewissen Voraussetzungen nötig erscheint.

Der Unterschied zwischen vorübergehenden und dauernden Schuldverhältnissen und die Notwendigkeit einer verschiedenen rechtlichen Würdigung ist im Schrifttum (vergl. die Zusammenstellung bei Steinberger, Diss., S. 2) häufig erwähnt worden; eine einheitliche Auffassung über Begriff und Abgrenzung dieser Rechtsbeziehungen hat sich jedoch noch nicht durchgesetzt. Eine Auseinandersetzung mit diesem Problem ist daher notwendig. Hierbei erscheint es zweckmäßig, von dem dem gesetzlichen Normalfalle nicht entsprechenden, also engeren Begriff des Dauerschuldverhältnisses auszugehen.

1. Der Begriff des Dauerschuldverhältnisses im Schrifttum.

Der Begriff des Dauerschuldverhältnisses war schon im Gemeinen Recht bekannt. Savigny (Obligationenrecht, Bd. 1, § 28, S. 302) stellt vorübergehenden Leistungen, d. h. solchen, die nur ein augenblickliches Dasein haben, dauernde Leistungen gegenüber, die sich nach seiner Ansicht über einen gewissen Zeitraum verbreiten, sodaß zu ihrem Wesen Zeiterfüllung gehört. Windscheid (Windscheid-Kipp, Pandektenrecht, Bd. 2, § 252 Nr. 2 S. 15) unterscheidet die Leistungen dahin, ob sie die Willenstätigkeit des Schuldners in einer nur vorübergehenden oder dauernden Weise in Anspruch nehmen.

In neuerer Zeit haben sich zahlreiche, zum Teil ganz verschiedenartige und entgegengesetzte Lehrmeinungen herausgebildet, über die ein kurzer Überblick gegeben werden mag.

Müller-Erzbach wies als erster in DJZ. 1904/Sp. 1158ff. auf die Notwendigkeit hin, die Dauerschuldverhältnisse einer Sonderbetrachtung zu unterziehen und ihnen im Rahmen des Rechtssystems eine Sonderstellung einzuräumen. Doch gibt er hier ebenso wenig wie in seinem Lehrbuch (Deutsch. Handelsrecht, vergl. insbes. Kap. 34a,

S. 179/180) eine klare Begriffsbestimmung des Dauerschuldverhältnisses oder, wie er es nennt, des „Dauergeschäftes". Er spricht unter Hinweis auf einzelne Vertragstypen, wie Miete, Pacht, Dienstvertrag, Gesellschaftsvertrag, Kontokorrentvertrag, Girovertrag u.a.m., nur von den „sukzessiven Lieferungsgeschäften" und ähnlichen „auf lange Dauer berechneten Verträgen". An anderer Stelle bezeichnet er die „sukzessiven Lieferungsgeschäfte" und die „übrigen Dauergeschäfte" als Verträge, die ein „festes, dauerndes Rechtsverhältnis nach sich ziehen". In diesem Zusammenhange nennt er sie auch „auf längere Zeit geschlossene Rechtsverhältnisse" (DJZ. Sp. 1158/1159).

Die angeführten Stellen lassen darauf schließen, daß es Müller-Erzbach auf eine Leistung abstellt, die nicht in einem Zeitpunkt, sondern in einem Zeitraum zu bewirken ist (ebenso Steinberger, Diss., S. 5/6).

Eingehend hat sich Otto v. Gierke in seinem Aufsatz „Dauernde Schuldverhältnisse" (Iher. Jahrb. Bd. 64, S. 355 ff.) mit dem Problem der rechtlichen Behandlung des Dauerschuldverhältnisses befaßt. Er sieht wie Müller-Erzbach den begrifflichen Gegensatz zwischen einem vorübergehenden und einem dauernden Schuldverhältnis darin, ob die „den Inhalt von Schuld und Forderung bildende Leistung in einem Zeitpunkt oder während eines Zeitraumes bewirkt werden soll" (a.a.O., S. 355 ff., vergl. bes. S. 378 ff., 393 ff.).

Gierke spricht von einem „vorübergehenden" Schuldverhältnis dann, wenn die Verpflichtung sich auf eine in einem bestimmten Zeitpunkt konzentrierte Leistung richtet. Die Schuld solle bei Eintritt ihrer Fälligkeit getilgt werden und mit ihrer Befriedigung untergehen. Für ein solches Schuldverhältnis sei Erfüllung der normale Beendigungsgrund. Seine Lebenskraft verzehre sich in dem Augenblick, in dem sie sich erfolgreich betätige (a.a.O., S. 357). Er verweist an dieser Stelle auf die zugespitzte Charakterisierung eines vorübergehenden Schuldverhältnisses durch Sohm („Bürgerliches Recht" in Kultur der Gegenwart, S. 35), der über diese Art der Schuldverhältnisse u. a. sagt: „Sobald der Leistungserfolg da ist, hat das Forderungsrecht seine Schuldigkeit getan. In seiner Befriedigung geht es unter."

Demgegenüber nimmt Gierke ein „dauerndes" Schuldverhältnis an, „wenn den Schuldinhalt eine Leistungspflicht bildet, die sich auf einen Zeitraum erstreckt" (a.a.O., S. 359). Die Dauerschuld solle nicht bei Eintritt eines bestimmten Fälligkeitstermins, sondern während der ganzen Dauer ihres Bestandes erfüllt werden. Es könne nicht durch eine einmalige Erfüllungshandlung erlöschen. Darum sei das dauernde Schuldverhältnis darauf angelegt, eine konstante Wirkungskraft zu äußern. Es ergebe sich hieraus, daß das Dauerschuldverhältnis nicht durch Erfüllung erlösche, sondern seinen normalen Beendigungsgrund im Zeitablauf finde.

Die Grenze zwischen dauernder und vorübergehender Leistung glaubt Gierke (a.a.O., S. 394) in der Lebensanschauung zu finden, die für ihre praktischen Zwecke an dem Unterschied festhalte. Auf dieser Grundlage ordnet er die im Gesetz geregelten

Verträge gewissen Vertragstypen ein. Jeder solcher Vertragstypus sei je nach seiner typischen Erfüllungsweise, auf die er angelegt ist, entweder als vorübergehendes oder als Dauerschuldverhältnis geregelt. Jeder einzelne Vertrag teile die Natur des ihm entsprechenden Vertragstypus selbst dann, wenn er sich von ihm stark entferne.

Auf Gierkes Ergebnissen fußen Silberschmidt, Gschnitzer und Nikisch.

Silberschmidt (Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern, Bd. 12/369 ff.) faßt alle Fälle „dauernder Interessenverknüpfung", wobei auf das Vertrauensverhältnis besonderer Wert zu legen ist, unter dem Begriff Dauerschuldverhältnis zusammen. Er schließt insbesondere aus dem Bestehen von Endigungsgründen, z. B. Kündigung, Widerruf, Rücktritt usw., auf das Vorliegen eines Dauerschuldverhältnisses.

Gschnitzer geht in seinem Aufsatz „Die Kündigung nach deutschem und österreichischem Recht" (Iher. Jahrb., Bd. 76/317 ff.) von dem Wesen der Kündigung aus und bezeichnet das Dauerschuldverhältnis als „ihre Grundrelation" (a. a. O., S. 322). Nach seiner Auffassung ist Zweck und Ziel der vorübergehenden Schuldverhältnisse, „die Güterverschiebung zu bewirken und durch die Erfüllung zu erlöschen", während im Gegensatz hierzu die Dauerschuldverhältnisse nicht durch Erfüllung erlöschen. „Sie werden fortwährend erfüllt und dauern doch fort"; die Dauerschuldverhältnisse drängen nicht wie die vorübergehenden dem Ende zu (a. a. O., S. 323). — An anderer Stelle (a. a. O., S. 324) gibt Gschnitzer zusammenfassend folgende Begriffsbestimmung: „Die Dauerschuldverhältnisse sind unverbrauchbare Schuldverhältnisse, das sind solche, die durch bestimmungsgemäßen Gebrauch nicht verbraucht werden. Die vorübergehenden Schuldverhältnisse belegen hiergegen klassisch den Verbrauch durch Gebrauch."

Gschnitzer nimmt zur Begründung seiner Ansicht Bezug auf Ehrenzweig (vergl. diesen neuerdings in System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2. Bd. 1. Hälfte, § 350, S. 344). Dieser sagt von den Dauerschuldverhältnissen, daß sie zu dauernden oder wiederkehrenden Leistungen verpflichten, und zwar so, daß sich die Leistungen nach der Dauer des Verhältnisses, nicht umgekehrt die Dauer des Verhältnisses nach den Leistungen richte.

Nikisch (Grundformen des Arbeitsvertrags und der Anstellungsvertrag, S. 145 ff.) sieht die Lösung der Frage, wann ein Zeitpunkt und wann ein Zeitraum der Erfüllung vorliegt, in der Betrachtung der Natur der geschuldeten Leistung. Diese habe bei Dauerschuldverhältnissen die Kraft, „ständige Machtverhältnisse ins Leben zu rufen und in Wirksamkeit zu erhalten" (a. a. O., S. 148, vergl. auch Gierke, a. a. O., S. 407; Jacobi, Grundlehren des Arb.R., S. 48). Nikisch legt das entscheidende Gewicht darauf, daß bei allen Schuldverhältnissen, die man als „dauernd" bezeichnen kann, die Herbeiführung eines Zustandes geschuldet wird, in dessen Aufrechterhaltung eben die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtung besteht. Dieses Merkmal der Dauerschuldverhältnisse schließe die erfolgbe-

stimmten Leistungen aus (a. a. O., S. 149), da die Tätigkeit des Schuldners in ihrem Inhalt, Umfang und Richtung vorgezeichnet sei; ein gleichmäßig anhaltender Zustand sei in diesen Fällen *nicht* versprochen, selbst wenn die Vorbereitung des Erfolges längere Zeit in Anspruch nehme. — Nach seiner Ansicht (a. a. O., S. 150) sind Dauerschuldverhältnisse stets *zeitbestimmte* Schuldverhältnisse. Umgekehrt bestehe nicht bei allen zeitbestimmten Leistungen die Verpflichtung des Schuldners in der Herstellung und Aufrechterhaltung eines Zustandes. Der aus *jedem* Schuldverhältnis hervorgehende Zustand des schuldnerischen Leistensollens stelle keinen Zustand dar, dessen Herbeiführung den Inhalt des Schuldverhältnisses ausmacht. Denn dieser Zustand gehe der Erfüllung der Verbindlichkeit *voran*, während bei den Dauerschuldverhältnissen „die Erfüllung selbst in der Herstellung eines zuständlichen Verhältnisses" bestehe.

Siber (Planck-Siber, Komm., § 271 Anm. 1 a; Iher. Jahrb. Bd. 70/282 ff.) stellt es bei der Unterscheidung nicht auf den Zeit*raum* ab, innerhalb dessen die Leistung zu bewirken ist, sondern auf den Eintritt des mit dem Schuldverhältnis bezweckten *Erfolges*, des Bekommensollens.

Siber bezeichnet hiernach eine Leistung mit einem einmaligen Enderfolge, gleichviel, ob dieser einfach ist (Übereignung einer Species) oder zusammengesetzt (Ausführung eines Werkes), gleichviel auch, ob er sich mit einem Schlage herbeiführen läßt oder nur allmählich nach Teilen oder Bestandteilen, aber doch im Zusammenhange (Lieferung größerer Mengen Kohlen und Getreide oder die Errichtung eines Neubaues) als *vorübergehend*. — Eine *dauernde* Leistung liegt nach seiner Ansicht dann vor, wenn der Erfolg in gleichmäßigem, ununterbrochenem Fortschreiten eintritt, gleichviel, ob auch das Leistungsverhalten des Schuldners gleichmäßig und ununterbrochen ist (Gewährung eines Mietgebrauches, Unterlassung von Konkurrenzunternehmungen) oder ob er ungleichmäßig ist und Unterbrechungen duldet (Unterhaltsleistung in Natur, Unterrichtsleistung, Vermögensverwaltung, jede Dienstleistung für längere Zeit). Der Erfolg sei auch hier gleichmäßig und ununterbrochen, da dem Gläubiger die zu bewirkenden Leistungen jederzeit, wenn er ihrer bedarf, zur Verfügung stehen.

Siber unterscheidet weiterhin noch *periodische* Leistungen; das sind „vorübergehende Leistungen oder auch intermittierende Dauerleistungen" (z. B. Zentralheizung, Warmwasserversorgung; vergl. KG. in OLGR. 15/16 ff., 25/209 ff.) mit mehreren selbständigen Enderfolgen, die nicht in allmählichem Zusammenhange, sondern einzeln eintreten sollen, gleichgültig ob die zeitlichen Perioden gleich bemessen sind oder nicht.

In einen bewußten Gegensatz zu den bisher angeführten Begriffsbestimmungen stellt sich *Loening*. Er geht im Anschluß an die Untersuchungen von Philipp *Heck* („Was ist diejenige Begriffsjurisprudenz, die wir bekämpfen?" in DJZ. 1909/Sp. 1457 ff., bes. Sp. 1460 und das dort angef. Schrifttum) von der Interessenforschung und dem Interessenbegriff aus. In seinem umfassenden Werk

„Die Grundstücksmiete als dingliches Recht" stellt er u. a. eingehende Betrachtungen über den Begriff des Dauerschuldverhältnisses an. Er hält die bisher angeführten Merkmale der Dauerschuldverhältnisse für unzulänglich. Er glaubt, eine brauchbare Unterscheidung damit gefunden zu haben, daß er den Interessenbegriff in den Vordergrund stellt und den Zweck aller Rechtsinstitute in der Verwirklichung von Veränderungs- und Erhaltungsinteressen sieht. Dabei versteht er unter Veränderungsinteresse ein solches, das auf Veränderung einer bestehenden Wirtschaftslage gerichtet ist, unter Erhaltungsinteresse umgekehrt ein solches, das auf unverletzte Erhaltung einer Wirtschaftslage abzielt (a. a. O., S. 7). Als solche Erhaltungsinteressen führt er beispielsweise an: Eigentum, Erbbaurecht, Namensrecht. Das Gemeinsame dieser Rechtsinstitute liegt nach seiner Ansicht in ihrer Bestimmung, den ungestörten und zeitlich unbegrenzten Genuß von materiellen und immateriellen Gütern zu vermitteln. „Das Erhaltungsinteresse wird dann befriedigt, wenn es andauert. Erfüllung und Ende fallen bei ihm nicht zusammen, das Veränderungsinteresse dagegen erschöpft sich in der Erfüllung" (a. a. O., S. 10).

Dauerschuldverhältnisse sollen nach der Ansicht von Loening nur solche genannt werden, denen Erhaltungsinteressen innewohnen (a.a.O., S. 21). Als Merkmale der Dauer, die eine dieser Forderung entsprechende Unterscheidung der Rechtsinstitute ermöglichen, kommen in Betracht:

1. Eignung des Rechtsinstitutes zur Dauer,
2. Richtung des Rechtsinstitutes auf Dauer.

Unter Eignung zur Dauer versteht Loening „die Möglichkeit fortlaufender (andauernder) Befriedigung des zugrundeliegenden Interesses" (a. a. O., S. 22 ff.). Die Eignung zur Dauer sei keine ausdrücklich normierte Eigenschaft der betreffenden Rechtsinstitute; sie ergebe sich erst beim Zurückführen der Normeninhalte auf das von ihnen verkörperte Interesse. Dagegen besagen die Normeninhalte unmittelbar, ob und inwieweit ein folgerichtiges Auswirken der Eignung zur Dauer garantiert sei. Die Prüfung eines Rechtsinstitutes auf seine Fähigkeit zur Dauer im entwickelten Sinne beschäftige sich daher nur mit der Frage, ob eine fortlaufende Befriedigung des zugrundeliegenden Interesses möglich ist (a. a. O., S. 27).

Die weitere Frage laute, ob und in welchem Umfange das positive Recht diese fortlaufende Befriedigung gewährleiste. Es sei dies die Frage nach der dem Rechtsinstitut verliehenen Richtung auf Dauer (a. a. O., S. 27).

Die angeführten Lehrmeinungen haben in der Beurteilung der einzelnen Rechtsverhältnisse zu sehr verschiedenen Ergebnissen geführt. Es seien einige besonders bezeichnende oder bestrittene Fälle herausgegriffen:

Als Dauerschuldverhältnisse allgemein anerkannt sind der Miet- und der Pachtvertrag. Gierke (a. a. O., S. 394, 388) nennt beide einen „Haupttypus der dauernden Schuldverträge". Gschnitzer

(a. a. O., S. 350) bezeichnet sie als die „ausgeprägtesten und im Gesetz am ausführlichsten behandelten Dauerschuldverhältnisse". (Zustimmend Loening, a. a. O., S. 24; Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des Deutsch. Reiches, S. 238, 242 ff.; Nikisch, a. a. O., S. 153/154; Silberschmidt, a. a. O., S. 371; Siber, Planck-Siber, § 271 Anm. 1; im neueren Schrifttum zum Mietrecht: Ruth, Das Mietrecht der Wohn- und Geschäftsräume, § 12 I, S. 156). — Eine Einschränkung nimmt aber Gierke (a. a. O., S. 388) vor hinsichtlich des in den Mietrechtsnormen mitgeregelten Miet**vortrages**, den er von dem eigentlichen Miet**dauer**verhältnis abtrennt. Er führt an der erwähnten Stelle aus, daß Miete und Pacht neben einigen anderen Vertragsarten eine vorübergehende Leistungspflicht in sich schließen, „mit deren Erfüllung erst die Erfüllung der Dauerschuld ihren Anfang nimmt". Dieser Trennung pflichtet Loening (a. a. O., S. 12, 24 ff.) bei, da sich der ein reines Veränderungsinteresse darstellende Begründungsvorgang mit dem Besitzübergang erschöpfte. Erst dann sei für das eigentliche Miet- oder Pachtdauerverhältnis Raum. — Nach der Auffassung von Gierke (a. a. O., S. 395) ist es beim Mietdauerverhältnis gleichgültig, ob die Leistung des Vermieters oder Verpächters nur zu vorübergehendem Gebrauche und die Gegenleistung des Mieters oder Pächters nur in einer einmaligen Geldleistung bestehe (Miete eines Pferdes für einen Spazierritt, eines Sitzplatzes auf einer Tribüne für einen Festumzug, eines Saales für ein Gastmahl u. a. m.). Ebenso — wenn auch mit anderer Begründung — entscheidet sich Gschnitzer (a. a. O., S 351).

Der **Dienstvertrag** wird von der überwiegenden Ansicht im Schrifttum als ein seiner Natur nach während eines Zeitraumes erfüllbares Rechtsverhältnis ebenfalls als Dauerschuldverhältnis angesehen (so besonders Gierke, a. a. O., S. 395; Gschnitzer, a. a. O., S. 351; Hueck bei Hueck-Nipperdey, Lehrb. des Arbeitsr., Bd. I, S. 102; Silberschmidt, Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern, Bd. 12 370, 371; Steinberger, Diss., S. 9). Nikisch (a. a. O., S. 150 ff., S. 152) macht insofern eine Einschränkung, als er nur den „Anstellungsvertrag" als Dauerschuldverhältnis, den Dienstvertrag hingegen als vorübergehendes Schuldverhältnis gelten läßt (ebenso Jacobi, Grundlagen des Arbeitsr., S. 48). — In schroffem Gegensatz zu der herrschenden Meinung muß Loening (a. a. O., S. 21) in folgerichtiger Durchführung der von ihm vertretenen Ansicht ganz allgemein den Dienstvertrag als ein Dauerschuldverhältnis ablehnen. Für ihn macht es keinen Unterschied, ob der Dienst, den der Schuldner verrichten soll, in einer einmaligen Leistung besteht oder ob es sich um fortlaufende Dienstleistungen handelt. „In beiden Fällen geht das Interesse des Dienstberechtigten auf **Verschiebung** der Wirtschaftslage, nicht auf **Erhaltung**." Er hält dementsprechend jede Dienstleistung als auf ein Veränderungsinteresse gerichtet. — Eine Mittelmeinung vertritt Siber (Planck-Siber, § 271 Anm. 1), der nur die „Dienstleistungen für längere Zeit" zu den dauernden Leistungen zählt. Nur hier sei der Erfolg gleichmäßig und ununterbrochen.

In noch ſtärkerem Maße gehen die Meinungen über die Rechtsnatur des Werkvertrages auseinander. Während Gſchnitzer (a. a. O., S. 351/352) den Werkvertrag ſtets als Dauerſchuldverhältnis bezeichnet, da er gleichzeitig Vertrag über Dienſtleiſtungen ſei, kommt Gierke (a. a. O., S. 395/396) zwar zu demſelben Ergebnis, wenn auch mit anderer Begründung. Gierke zerlegt den Werkvertrag in zwei Teile, inſofern als er den Werkvertrag ſeinem Grundcharakter nach als einen vorübergehenden Vertrag kennzeichnet, der ſich nicht auf eine Arbeit oder Dienſtleiſtung als ſolche, ſondern auf den durch ſie herbeizuführenden Erfolg (§ 631 BGB.) richte. Weil der Werkvertrag aber zugleich Arbeitsvertrag ſei, erzeuge er „ein vorbereitendes Schuldverhältnis, das auf Dauer bis zur Erfüllung angelegt iſt" (zuſtimmend Silberſchmidt, a. a. O., S. 371). Siber (Iher. Jahrb. Bd. 70/282 Anm. 4; ebenſo Nikiſch, a. a. O., S. 149) kann dieſen Unterſchied nicht anerkennen: Der Umſtand, daß das „Leiſtenſollen" hier längere Zeit erfordere, könne hier nicht von Belang ſein; auf das „Bekommenſollen" ſei abzuſtellen. Dies ſei einmalig. Dieſer Anſicht pflichtet Loening bei (a. a. O., S. 24). Nach ſeiner Auffaſſung kann der Werkvertrag nur einem Intereſſe dienen, das durch die Herſtellung und Lieferung des Werkes befriedigt wird, das alſo auf Veränderung geht.

Gierke (a. a. O., S. 398) und Silberſchmidt (a. a. O., S. 371) ſehen den Auftrag als Abart der ſonſtigen Arbeitsverträge begrifflich ſtets als einen dauernden Schuldvertrag an, wenn er auch im Einzelfalle auf Erledigung in kürzeſter Friſt angelegt iſt. Dieſer Schluß iſt aus den oben dargeſtellten Anſichten nicht verſtändlich. Der Auftrag hat normalerweiſe nicht eine ſich über einen Zeitraum erſtreckende Leiſtungspflicht zum Inhalt, ſondern die Verpflichtung des Beauftragten richtet ſich auf eine in einem beſtimmten Zeitpunkt konzentrierte Leiſtung. — Gſchnitzer pflichtet der Anſicht von Gierke und Silberſchmidt nicht bei (a. a. O., S. 352), ohne ſelbſt aber eine klare Grenze zu ziehen. Nach ſeiner Anſicht iſt der Auftrag entweder ein reines Dauerſchuldverhältnis oder ein Gemiſch aus einem dauernden und vorübergehenden Schuldverhältnis. Die Rechtsnatur des Auftrages als ein rein vorübergehendes Schuldverhältnis leugnet Gſchnitzer, weil — ebenſo wie beim Werkvertrage — die Art, wie der Erfolg erreicht werde, in die geſetzliche Regelung einbezogen ſei. — Im Gegenſatz hierzu zählt Nikiſch (a. a. O., S. 149, 152, 156) den Auftrag zu den rein vorübergehenden Schuldverhältniſſen, da er „erfolgbeſtimmt" oder zwar zeitbeſtimmt, aber auf einzelne Leiſtungen gerichtet ſei. Eine Ausnahme macht er dann, wenn der Auftrag eine dauernde Geſchäftsbeſorgung, z. B. laufende Vermögensverwaltung, zum Gegenſtande hat. — Nach der Auffaſſung von Loening (a. a. O., S. 19, 22) iſt der Auftrag ſtets nur auf reine Veränderungsintereſſen gerichtet; er rechnet ihn demgemäß zu den vorübergehenden Schuldverhältniſſen. Der Auftrag könne daher niemals Dauerſchuldverhältnis ſein, gleichgültig, ob nur eine einzige oder ob wiederholte Handlungen des Beauftragten bedungen ſind.

Außerordentlich bestritten ist die Rechtsnatur der auf wiederkehrende Leistungen gerichteten Verträge, insbesondere der Sukzessivlieferungsverträge. Gierke (a. a. O., S. 360/361, 374, 402 ff.) muß nach seiner Begriffsbestimmung ihre Eigenschaft als Dauerschuldverhältnisse bejahen (ebenso Steinberger, Diss., S. 14). Wenn diese Vertragsart freilich „stoßweise Einzelverpflichtungen, die als besondere vorübergehende Schuldverhältnisse durch Erfüllung untergehen", erzeuge, so „bleibt doch die Stammverpflichtung in Bestand und Wirkungskraft unberührt". Man müsse daher das „ständige" Schuldverhältnis von den aus ihm entspringenden Einzelschuldverhältnissen unterscheiden. — Für eine gleicherweise restlose Bejahung dieser Vertragsart als Dauerschuldverhältnis setzt sich Gschnitzer (a. a. O., S. 364) ein: „Die Zusammenfassung mehrerer gleichartiger, vorübergehender Leistungen oder Schuldverhältnisse zu einer Kette ergibt ein Dauerschuldverhältnis". Er sieht daher eine „Kette von Käufen" als ein Dauerschuldverhältnis an. Hieraus ist mit Loening (a. a. O., S. 23) zu schließen, daß er den Sukzessivlieferungsvertrag auf jeden Fall diesem Begriffe unterordnet. Gschnitzer schließt nur solche Verträge von den Dauerschuldverhältnissen aus, bei denen zusamenhängende und aufeinander angewiesene Teile einer Sache ratenweise zu liefern sind. — Loening (a. a. O., S. 22) neigt, wie schon die Ausführungen über die Rechtsnatur des Dienstvertrages zeigen, dazu, den Vertrag in seine einzelnen Bestandteile aufzulösen und jeden einzelnen Rechtsvorgang als die Wirtschaftslage verändernd, für sich allein zu betrachten. Mit jeder einzelnen Leistung muß nach seiner Ansicht das gerade auf diese Leistung gerichtete Veränderungsinteresse erlöschen. Dieser Umstand schließe nicht aus, daß ein Interesse auf gleiche oder ähnliche Leistungen weiterlaufe oder jeweils neu entstehe. Er vertritt daher den Standpunkt, daß diese Verträge alle nur ein Hinauszögern der Erfüllung zum Gegenstande haben, ohne jedoch einer Möglichkeit fortlaufender Befriedigung des durch die Normen solcher Verträge verwirklichten Interesses Raum zu geben. — In ähnlicher Weise äußert sich Siber (Planck-Siber, § 271 Anm. 1; Iher. Jahrb. Bd. 70/282 Anm. 4), der es für gleichgültig erklärt, ob der Erfolg im wörtlichen Sinne einmalig ist oder allmählich nach Teilen oder Bestandteilen, aber doch im Zusammenhange, eintrete. Siber schafft den Begriff der „zusammengesetzten vorübergehenden Leistung" (zustimmend Nikisch, a. a. O., S. 150).

Den Gesellschaftsvertrag muß Gierke (a. a. O., S. 399; ebenso Silberschmidt, a. a. O., S. 370 371; Steinberger, Diss., S. 9) auf Grund seiner Begriffsbestimmung den Dauerschuldverhältnissen zurechnen. „Daß der Gesellschaftsvertrag immer ein dauernder Schuldvertrag ist, bedarf keines Nachweises. Hier treten die Fälle, in denen eine Annäherung an vorübergehende Schuldverträge stattfindet, stark in den Hintergrund." An anderer Stelle (Deutsch. Priv. R., Bd. III, § 176 II 7, S. 88) führt er aus, die Erfüllung sei hier „ein rein kontinuierlicher Vorgang, der die Verpflichtung als solche nicht aufhebt". Dieser Ansicht schließt sich Gschnitzer (a. a. O., S. 357, 360) mit ausführlicher Begründung an. Die Dauernatur der Gesellschaft

liege im wesentlichen „in der vorbereitenden Tätigkeit" (a. a. O., S. 357). Es geht aber aus seinen Ausführungen nicht klar hervor, ob er jede Gesellschaft, beispielsweise auch eine, deren Zweck sich in der gemeinsamen Vornahme einer einzigen Handlung erschöpft, einbegreifen will. — Loening (a. a. O., S. 38) äußert, besonders im Hinblick auf eine Gesellschaft mit kurzer Lebensdauer oder mit einem einmaligen Zweck, Bedenken, ob dem Gesellschaftsvertrage tatsächlich Erhaltungsinteressen innewohnen. — Nikisch (a. a. O., S. 149/156) leugnet die Natur des Gesellschaftsvertrages als Dauerschuldverhältnis, da er „erfolgbestimmt" sei. Die Pflicht der Gesellschafter gehe nicht auf die Aufrechterhaltung des Zustandes des Gesellschaftsvertrages, sondern auf die Erreichung des Gesellschaftszweckes; eine Ausnahme sei nur dann gegeben, wenn der Gesellschaftsvertrag „auf Dauer angelegt" sei.

2. Würdigung der Lehrmeinungen.

Die dargestellten Ansichten gehen in der Beurteilung der einzelnen Schuldverhältnisse stark auseinander; sie lassen sich in ihren praktischen Schlußfolgerungen nicht nach einheitlichen Gesichtspunkten einteilen.

In der theoretischen Begründung dieser Lehrmeinungen sind im wesentlichen zwei Gruppen zu unterscheiden:

Die erste Gruppe (Savigny, Windscheid, Müller-Erzbach, Gierke, Silberschmidt, Gschnitzer und Nikisch), die als herrschend bezeichnet werden kann, sieht das Merkmal des Dauerschuldverhältnisses allein in seiner Erfüllung während eines Zeitraumes.

Die zweite Gruppe (Loening, Siber) begnügt sich mit dieser Erkenntnis nicht. Sie legt stärkeres Gewicht auf die Art der Erfüllung, auf den bezweckten Erfolg. Siber stellt seine Betrachtung unmittelbar hierauf ab, während Loening auf dem Wege der Interessenforschung den Erfolg in der fortlaufenden Befriedigung des zugrundeliegenden Interesses sieht.

Beide Gruppen stellen auf die Dauer der Erfüllung ab oder erkennen diese zumindestens als notwendige Voraussetzung an. Eine klare Grenzlinie läßt sich nicht finden. So kennzeichnet beispielsweise Gierke (a. a. O., S. 357 ff., 363) das Dauerschuldverhältnis als ein Rechtsverhältnis, das während der ganzen Dauer seines Bestandes erfüllt wird und somit auch nicht durch eine Erfüllungshandlung erlöschen könne. Im Gegensatz hierzu verzehre sich das vorübergehende Schuldverhältnis mit der Erfüllung. In demselben Sinne haben sich Silberschmidt, Gschnitzer und Nikisch geäußert. Diese herrschende Ansicht nähert sich somit der allein auf den Erfolg, nämlich die Erfüllung, abgestellten Begriffsbestimmung Sibers. Diese schließt zwangsläufig die Ansicht von Gierke, — Bewirkung der Leistung während eines Zeitraumes — in sich ein. Ohne dieses Merkmal ist ein in gleichmäßigem, ununterbrochenem Fortschreiten eintretender Erfolg undenkbar. Ein ähnlicher Berührungspunkt findet sich mit der Ansicht von Loening. Die in der Befriedigung eines Erhaltungsinteresses liegende Erfüllung erfordert zwangsläufig einen

Zeitraum, da die Erhaltung des Schuldverhältnisses gerade sein Zweck ist. Gierke (z. B. a. a. O., S. 396) stellt seinerseits bei der Behandlung einzelner Schuldverhältnisse, ohne es allerdings in seiner Begriffsbestimmung klar zum Ausdruck zu bringen, darauf ab, daß sie auf „Dauer angelegt“ sein müssen. Er nähert sich damit der aus dem Erhaltungsinteresse hergeleiteten „Eignung zur Dauer“ im Sinne Loenings. Ganz ähnlich spricht Müller-Erzbach (a. a. O., Sp. 1158) von „auf lange Dauer berechneten Verträgen“.

In Übereinstimmung mit dem diese Ansichten beherrschenden Grundgedanken ist zu folgern, daß es nicht darauf ankommt, welche Zeit die Abwicklung des Schuldverhältnisses selbst erfordert. Dies ist kein besonderes Merkmal, das eine Sonderbehandlung derartiger Rechtsbeziehungen rechtfertigen könnte, da sich schließlich kein Schuldverhältnis in einem Augenblick abwickeln läßt. Wesentlich ist nur, welche Zeitspanne der mit dem Schuldverhältnis bezweckte Erfolg, nämlich die Erfüllung, in Anspruch nimmt. Es ist daher das von der herrschenden Meinung herausgefundene Merkmal, Erfüllung während eines Zeitraumes, durchaus zutreffend.

Mit dieser Feststellung ist aber noch keine feste Abgrenzung zwischen den Begriffen Zeitraum und Zeitpunkt gefunden. Die verschiedene Beurteilung der einzelnen Schuldverhältnisse läßt darauf schließen, daß die Abgrenzung gewisse Schwierigkeiten in sich birgt. Loening (a. a. O., S. 20) erhebt gegen die herrschende, insbesondere gegen die von Gierke vertretene Ansicht, nicht unberechtigt den Vorwurf, nicht alle in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse klar nach der einen oder der anderen Seite zu scheiden. Ihm erscheint der Begriff der Dauer mit dem einfachen Merkmal der „Erfüllung während eines Zeitraumes“ nicht genügend abgegrenzt.

Dieser Gefahr waren sich Gierke und Nikisch wohl bewußt. Gierke (a. a. O., S. 393) bemerkt selbst, daß jede sichere Grenzziehung an der Relativität des Begriffes der Dauer scheitere; denn auch zweifelsfrei als vorübergehend zu bezeichnende Leistungen, z. B. Zahlung, Übergabe, Lieferung, Abnahme, nehmen einen gewissen Zeitraum für sich in Anspruch. Das von Gierke entwickelte Unterscheidungsmerkmal, Einteilung der Rechtsverhältnisse auf Grund der Lebensanschauung in einzelne Vertragstypen ist kaum als tauglich anzusehen. Es ist einmal schwierig, den inhaltlich wenig fest umrissenen Begriff der Lebensanschauung als Unterscheidungsmerkmal heranzuziehen. Es birgt weiterhin die Gefahr einer schematischen Einordnung der einzelnen Verträge in Vertragstypen in sich, ohne den Besonderheiten der einzelnen Verträge entsprechend dem praktischen Bedürfnis und Empfinden Rechnung zu tragen. Der Dienstvertrag soll hiernach beispielsweise stets ein Dauerschuldverhältnis sein, gleichgültig, ob die geschuldete Leistung einmalig ist oder in kürzester Frist bewirkt werden kann. Im übrigen weicht Gierke, wie Nikisch (a. a. O., S. 146) zutreffend bemerkt, von seiner Ansicht selbst ab. Diese müßte zu dem Ergebnis führen, den Sukzessivlieferungsvertrag als besonders gearteten Kaufvertrag stets als ein vorübergehendes Schuldverhältnis oder jeden Kaufvertrag als ein

Dauerschuldverhältnis anzusprechen. Gierke (a. a. O., S. 357 ff.) sieht selbst in dem Sukzessivlieferungsvertrage ein Dauerschuldverhältnis, ohne die weitergehende Folgerung auf die sonstigen Kaufverträge zu ziehen.

Ein zuverlässiges Unterscheidungsmerkmal enthalten dagegen die Ansichten von Nikisch (a. a. O., S. 146 ff., bes. S. 147/148; vergl. auch Gierke, a. a. O., S. 407; Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, S. 48; Steinberger, Diss., S. 5 ff.) und von Siber (Planck-Siber, § 271 Anm. 1; ders. in Iher.Jahrb. Bd. 70/282 Anm. 4).

Die Frage, ob ein „ständiges Machtverhältnis", ein „Zustand" im Sinne von Nikisch vorliegt, läßt sich klar beantworten. Dieses Merkmal ist im wesentlichen dann erfüllt, wenn im Sinne Sibers ein Erfolg in gleichmäßigem, ununterbrochenem Fortschreiten eintritt (vergl. hierüber Nikisch, a. a. O., S. 153). Unter Dauer der Erfüllung kann hiernach nur die Erfüllung des Schuldverhältnisses während der gesamten Dauer seines Bestehens verstanden werden. Der Erfolg der Dauerleistung tritt nicht allmählich ein, sondern wird vom Beginn der Erfüllung an in jedem Augenblick ganz verwirklicht (Nikisch, a. a. O., S. 153). Wann dies vorliegt, richtet sich im Einzelfalle nach der Zweckbestimmung des Vertrages.

Im Gegensatz hierzu steht das vorübergehende Schuldverhältnis, das sich in einer einmaligen Leistung erschöpft. Diese Gegenüberstellung läßt nicht den Schluß zu, daß das Dauerschuldverhältnis entgegen der Bestimmung des § 362 BGB. mit der Erfüllung nicht erlösche, daß diese Vorschrift nur für vorübergehende Schuldverhältnisse gelte und somit eine falsche Verallgemeinerung enthalte (so Gierke, a. a. O., S. 363 ff.). In § 362 BGB. ist ganz allgemein erklärt, daß „das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird". Diese Regelung bezieht sich nicht nur auf einzelne, dem Dauerschuldverhältnis entspringende Verpflichtungen (vergl. Gierke, a. a. O., S. 358, 360; Stammler, Recht der Schuldverhältnisse, S. 215, 216; Nikisch, a. a. O., S. 373; Lehmann, Unterlassungspflicht, S. 207/208), sondern auch auf das Dauerschuldverhältnis selbst. Dies ist eben erst dann erfüllt, wenn wie bei jedem anderen Schuldverhältnis die geschuldete Leistung bewirkt ist. Allerdings *ist* hier der Leistungsinhalt insofern ein anderer, als für ihn der Zeitbegriff wesentlich ist; die Erbringung der geschuldeten Leistung erfordert notwendig einen Zeitraum.

Diese als brauchbar herausgefundene Abgrenzung des Begriffes Zeitraum und somit des Dauerschuldverhältnisses schließt das von Silberschmidt gefundene Merkmal „dauernde Interessenverknüpfung", wobei in besonderem auf das Vertrauensverhältnis Wert zu legen ist, notwendigerweise in sich ein. Dieses Merkmal allein bildet aber noch keine scharfe Abgrenzung zu den vorübergehenden Schuldverhältnissen, da es *allen* zeitbestimmten Leistungspflichten, die damit noch nicht Inhalt eines Dauerschuldverhältnisses zu sein brauchen, mehr oder weniger eigen ist.

Ähnlich verhält es sich mit dem von Loening den Dauerschuldverhältnissen zugrundegelegten Erhaltungsinteresse. Es ist zwar

Zweck dieser Vertragsarten, ein Rechtsverhältnis „von Dauer" zu schaffen. Das Interesse der Parteien wird sich normalerweise mit diesem Zweck decken. Dennoch birgt der Versuch Loenings, eine klare Abgrenzung des Begriffes der Dauer zu finden, die Gefahr einer einseitigen Betrachtung in sich. Er geht (a. a. O., S. 7) davon aus, daß die Grenze zwischen Schuldrecht und Sachenrecht im wesentlichen so gezogen ist, daß die Rechtsinstitute innerhalb des Schuldrechtes nur Veränderungsinteressen, innerhalb des Sachenrechts nur Erhaltungsinteressen verwirklichen. Ein Dauerschuldverhältnis liegt nach seiner Auffassung nur dann vor, wenn ihm ein Erhaltungsinteresse zugrunde liegt, das ihm wiederum als Merkmal der Dinglichkeit wesentlich erscheint. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Begriff der Dauerschuldverhältnisse — wenn auch nur im wesentlichen — durch die Systematik des BGB. bestimmt sein soll. Dieser Begriff ist erst später von der Rechtslehre und der Rechtsprechung auf Grund eines praktischen Bedürfnisses nach einer Sonderbehandlung dieser nicht in den Rahmen der sonstigen Schuldverhältnisse passenden Rechtsbeziehungen entwickelt worden. Hierbei soll nicht verkannt werden, daß gerade das Sachenrecht Dauerverhältnisse vorwiegend zum Gegenstande hat. Dies schließt aber nicht aus, daß auch rein schuldrechtliche Beziehungen ständige Machtverhältnisse, d. h. die Merkmale eines Dauerschuldverhältnisses, in sich schließen können. Wollte man Loenings Ausgangspunkt als richtig ansehen, würde dies entweder auf der einen Seite zu einer unverständlichen Einengung des Begriffes der Dauerschuldverhältnisse und somit zu einer verschiedenartigen Behandlung an sich gleichartiger Rechtsbeziehungen führen oder auf der anderen Seite eine in ihrer Daseinsberechtigung fragliche Ausweitung des Begriffes der Dinglichkeit nach sich ziehen.

Eine wie oben im Anschluß an die Ansichten von Nikisch und Siber durchgeführte Abgrenzung der Dauerschuldverhältnisse beseitigt die Gefahr einer schematischen Einordnung eines Schuldverhältnisses in einen Vertragstyp.

Hiernach können erfolgsbestimmte Leistungen nicht Gegenstand eines Dauerschuldverhältnisses sein. Erfolgsbestimmt sind die Leistungen, bei denen der Erfolg nicht während des Bestehens, sondern am Ende des Schuldverhältnisses eintritt (Nikisch, a. a. O., S. 149). Es sind Leistungen „mit einem einmaligen Enderfolge" (Siber bei Planck-Siber, a. a. O.; vergl. auch dens. in Iher. Jahrb. Bd. 70/282 Anm. 4). Da es allein auf die Erfüllung ankommt, ist es gleichgültig, ob der Erfolg mit einem Schlage oder nach längeren Vorbereitungen oder — vielleicht rein zufällig — nach einem aus sonstigen Gründen notwendigen Zeitablauf erreicht werden kann. Allein das Hinauszögern einer Leistung über einen gewissen Zeitraum vermag noch keinen Unterschied zu den vorübergehenden Schuldverhältnissen zu begründen. Siber unterscheidet hiernach zutreffend bei vorübergehenden Schuldverhältnissen zwischen Augenblicksleistungen und zeitraubenden Leistungen.

Es ist daher nicht mit Gierke der Kaufvertrag, dessen Abwicklung sich über einen gewissen Zeitraum erstreckt, als ein Dauer-

schuldverhältnis zu bezeichnen. Der Kauf ist ein einmaliges Umsatzgeschäft (Silberschmidt, a. a. O., S. 370). Ebenso ist beim Werkvertrage die Herstellung eines Werkes zwar zeitbestimmt; sie bedeutet aber stets die Herbeiführung eines einmaligen Erfolges. Gleichgültig ist hierbei die Beurteilung eines nebenher laufenden Dienstvertrages. Der Zweck des Werkvertrages ist nicht die Inanspruchnahme von Diensten, sondern allein die Herstellung des Werkes.

Die gleiche Beurteilung erfordern der Auftrag und der Gesellschaftsvertrag, falls sich ihr Zweck in der Erreichung eines einmaligen Erfolges beschränkt. Dies ist beim Auftrag dann nicht der Fall, wenn er eine laufende Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, und beim Gesellschaftsvertrage dann nicht, wenn der Gesellschaftszweck auf die Aufrechterhaltung eines Zustandes, z. B. Beherrschung des Marktes, Zusammenfassung der Produktion oder des Absatzes u. dergl. mehr, gerichtet ist.

Unter Verwendung der von Gierke entwickelten Lehre können diese Schuldverhältnisse, soweit sie als vorübergehend gekennzeichnet sind, nicht als „auf Dauer angelegt" bezeichnet werden. Unter „angelegt" muß schon aus sprachlichen Gründen heraus die Zweckbestimmung des Vertrages der Dauer gewidmet sein, m. a. W. das Interesse der Parteien muß in der Aufrechterhaltung dieses Zustandes einen wesentlichen Vertragszweck sehen. In den angeführten Beispielen ist das Interesse der Parteien nicht hierauf gerichtet; die Abwicklung des Schuldverhältnisses während eines Zeitraumes muß vielmehr als notwendiges Übel in Kauf genommen werden.

An anderer Stelle (a. a. O., S. 358) schließt Gierke folgerichtig, daß auch eine zu mehrmaligen Handlungen verpflichtende Schuld dann vorübergehender Natur ist, wenn die einzelnen Handlungen als gesonderte Leistungen geschuldet werden. Zweck des Schuldverhältnisses ist hier nicht die Aufrechterhaltung eines Zustandes, sondern die – wenn auch ratenweise – Erbringung einer Leistung. Hierunter fällt die Kaufpreisschuld, die in Raten erfüllt wird, die Verpflichtung des Verkäufers zur terminsweisen Lieferung einer bestimmten Menge vertretbarer Sachen, die ratenweise Tilgung eines Darlehnsbetrages. In gleicher Weise ist hierunter ein aus Einzelschuldverträgen zusammengesetztes Schuldverhältnis zu rechnen, z. B. die Übertragung eines Gesamtvermögens in einzelnen Vermögensteilen.

Ebenso ist der Sukzessivlieferungsvertrag und andere auf wiederkehrende Leistungen gerichtete Verträge zu beurteilen. Auch ihr Zweck ist nicht auf die Schaffung eines Zustandes gerichtet. Die Leistungspflicht des Schuldners erschöpft sich in den wiederkehrend fällig werdenden, erfolgsbestimmten Einzelleistungen (vergl. hierüber Leonhard, Schuldrecht, S. 83). Es ist zwar richtig, daß über die Verpflichtung zur Erbringung der einzelnen Leistungen hinaus eine Stammverpflichtung bestehen bleibt (Gierke, a. a. O., S. 360 ff.). Jedoch stellen die Einzelverpflichtungen, nicht die Stammverpflichtung, den Kern des Vertrages dar. Die starke Verselbständigung der einzelnen Erfüllungsakte zeigt sich besonders darin, daß jedem von

ihnen normalerweise eine Gegenleistung gegenübersteht. Diese Verselbständigung der Einzelleistungen kann einerseits nicht dazu führen, die ihnen zugrunde liegende Stammverpflichtung überhaupt zu leugnen, andererseits ist ihr Vorhandensein nicht dazu geeignet, dem Vertrage entgegen seiner eigentlichen Zweckbestimmung ihren Stempel aufzudrücken. Diese rechtliche Beurteilung ist auch dann am Platze, wenn beispielsweise unbestimmte Warenmengen auf unbestimmte Zeit geschuldet werden. Die den Vertrag beherrschenden Einzelleistungen sind auf reine Veränderungsinteressen im Sinne Loenings gerichtet. Dies verkennt Gschnitzer vollständig, wenn er eine „Kette von Käufen" als Dauerschuldverhältnis bezeichnet (zutreffend ist die Ansicht von Loening, a. a. O., S. 23).

Diese starke Verselbständigung der einzelnen Erfüllungsakte ist dagegen beim Dienstvertrage, abgesehen von einigen Ausnahmefällen, nicht am Platze. Sein Zweck geht normalerweise auf die Schaffung eines Zustandes, nämlich auf die Bereitschaft, alle in einem gewissen Rahmen liegenden Dienstverpflichtungen zu erfüllen. So ist beispielsweise der Zweck eines Dienstvertrages zwischen einem Betriebsführer und einem Angestellten, zwischen einer Hausfrau und einer Hausgehilfin nicht die Erbringung einer Anzahl einzelner, in sich selbständiger Leistungen, sondern ganz allgemein die Erledigung eines bestimmten Pflichtenkreises, dessen Inhalt wohl in großen Zügen, nicht aber in Einzelheiten vorhersehbar ist. Die zu erbringenden Leistungen stellen eine untrennbare wirtschaftliche Einheit dar; sie zielen darauf ab, einen Zustand zu schaffen. Die Ansicht Loenings, es handele sich beim Dienstvertrage stets um die Befriedigung reiner Veränderungsinteressen, kann daher nicht gebilligt werden. Es ist nicht angängig, die im Rahmen des Dienstvertrages zu erbringenden Einzelverpflichtungen aus dem Gesamtgefüge des Vertrages herauszureißen und sie für sich allein zu betrachten. Es ist zwar richtig, daß diese einzelnen Leistungen auf Befriedigung reiner Veränderungsinteressen gerichtet sind. Loening übersieht aber dabei, daß diese Einzelleistungen hier gleichsam von einem Rahmen, dem Dienstvertrage, zusammengehalten werden. Innerhalb dieses Gesamtrahmens stellen die einzelnen Erfüllungshandlungen nur einen Ausfluß der sich für beide Vertragsteile ergebenden jeweiligen Verpflichtungen dar. Es wäre auch falsch, den Dienstvertrag als die Summe dieser Einzelleistungen zu betrachten, denn nicht diese geben dem Vertrage Sinn und Inhalt, sondern der Dienstvertrag selbst bestimmt Inhalt und Richtung der Einzelleistungen. Wollte man dies leugnen, würde man den Dienstvertrag in unzählige, in sich unverständliche Einzelleistungen aufteilen. Dem Dienstvertrage kann daher ein Erhaltungsinteresse im Sinne Loenings nicht abgesprochen werden.

Anders sind allerdings die Dienstverträge zu beurteilen, die von vornherein auf bestimmte Leistungen abgestellt sind. Beispielsweise ist die Verpflichtung eines Barbiers, jeden Morgen einen Kunden zu rasieren, zwar zeitbestimmt, aber auf einzelne in sich ababgeschlossene Verpflichtungen gerichtet.

Als Dauerschuldverhältnisse in dem angedeuteten Sinne sind bedenkenlos die Miet- und Pachtverträge anzusehen. Der Vermieter hat den Gebrauch der Sache zu „gewähren" (§ 535 BGB.). Gegenüber der sonst gebräuchlichen Wendung „überlassen" kommt auf diese Weise besser zum Ausdruck, daß der Vermieter nicht zu einem bloßen Dulden, sondern zu einem die ganze Vertragszeit dauernden Leisten verpflichtet ist (Mittelstein, Miete, S. 238, 242 ff.).

Nachdem der Begriff des Dauerschuldverhältnisses geklärt worden ist, soll noch kurz auf die bestrittene Frage hingewiesen werden, ob die Kündigung, weniger der Widerruf und der Rücktritt (vergl. Gierke, a. a. O., S. 387/390; Siber, Jher.Jahrb. Bd. 70/284), einen notwendigen Bestandteil aller Dauerschuldverhältnisse darstellt. Gierke (a. a. O., S. 386) bezeichnet die Kündigung ganz allgemein als „kennzeichnendes Merkmal der dauernden Schuldverträge". Ähnlich ist die Ansicht von Gschnitzer (a. a. O., S. 322 ff.), der in den Dauerschuldverhältnissen „ihre Grundrelation" erblickt. — Diesen Ansichten kann nicht uneingeschränkt beigetreten werden (ebenso Siber, Jher.Jahrb. Bd. 70/282 ff.). Es ist zwar richtig, daß das Gesetz oder die Rechtsprechung bei Dauerschuldverhältnissen grundsätzlich die Kündigung als Mittel zeitlicher Begrenzung vorsieht. Dies trifft aber auch in gewissen Fällen, z. B. beim Auftrag (§ 671 Abs. 1 BGB.) und beim Werkvertrag (§ 650 BGB.), für die vorübergehenden und zwar zeitbestimmten Schuldverhältnisse zu. Allerdings ist zuzugeben, daß hier ein gesetzliches Kündigungsrecht nur vereinzelt vorgesehen ist, die Kündigung also im wesentlichen als Endigungsgrund bei Dauerschuldverhältnissen in Betracht kommt. Sie stellt aber nicht ein untrügliches Kennzeichen gerade dieser Rechtsbeziehungen dar.

Für die weiteren Erörterungen kann die Streitfrage als praktisch bedeutungslos dahingestellt bleiben, ob die Endigungsgründe der Natur des Dauerschuldverhältnisses als typisches oder notwendiges Merkmal entsprechen (Gschnitzer, a. a. O., S. 326; Gierke, a. a. O., S. 322 ff.) oder ob sie „Fremdkörper in einem derartigen Rechtsinstitut sind" (Loening, a. a. O., S. 27/28; vergl die dort Genannten). Wesentlich ist nur, daß die Möglichkeit, die schuldrechtliche Bindung zu lösen, der Natur des Dauerschuldverhältnisses nicht entgegensteht.

3. Der schuldrechtliche Teil des Mitgliedschaftsverhältnisses ist ein Dauerschuldverhältnis.

Wie ist nach der gewonnenen Erkenntnis die Rechtsnatur der schuldrechtlichen Beziehungen des Mitgliedschaftsverhältnisses zu beurteilen?

An verschiedenen Stellen des Schrifttums (z. B. Gschnitzer, a.a.O., S. 328; Müller-Erzbach, Deutsch.Handelsr., Kap. 34 a, S. 179; ders. DJZ. 1904/Sp. 1158 ff.) wird das Mitgliedschaftsverhältnis zutreffend als „Dauerrechtsverhältnis" bezeichnet, da sich das Grundlageverhältnis als ein ständiges Machtverhältnis, ein Zustand, äußert. Schon diese Feststellung legt den Schluß nahe, daß die mit diesem persönlichen Verhältnis eng zusammenhängenden schuldrechtlichen Bezie-

hungen die gleiche Natur aufweisen müssen. Dies trifft für mannigfache, ständig neben dem Mitgliedschaftsverhältnis laufende Pflichten zu, z. B. die Pflicht, sich jeder Konkurrenz zu enthalten, die Treupflicht ganz allgemein, die Pflicht zur Teilnahme an der Verwaltung u. a. m. Diese Pflichten erfüllen die Merkmale eines Dauerschuldverhältnisses und geben als die wesentlichen Mitgliedspflichten den gesamten schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Körperschaft und Mitglied ihr Gepräge: Ihre Erfüllung geht in gleichmäßigem, ununterbrochenem Fortschreiten während des Bestandes der Mitgliedschaft vor sich. Der Erfolg ihrer Leistung tritt nicht allmählich ein, sondern wird vom Beginn der Erfüllung an in jedem Augenblick ganz verwirklicht. Sie entspringen dem Grundlageverhältnis nicht als Einzelverpflichtungen, sondern bestehen neben diesem — wenn auch unselbständig (Gierke, a. a. O., S. 404) — während der gesamten Dauer der Mitgliedschaft. Die Erfüllung einer Einzelverpflichtung, z. B. Teilnahme an der Sitzung eines Organs der Körperschaft, Abwendung eines Schadens von der Körperschaft, bringt diese schuldrechtlichen Beziehungen weder ganz noch teilweise zum Erlöschen.

Diese Dauerverpflichtungen können mit dem bereits grundsätzlich als Dauerschuldverhältnis anerkannten Gesellschaftsvertrage verglichen werden. Bemerkenswert ist bei beiden, daß im Gegensatz zu den sonstigen bisher behandelten Dauerschuldverhältnissen die Einzelinteressen nicht gegeneinander, sondern gleichgerichtet sind. Weiterhin erhalten die Gesellschafter und die Mitglieder nicht wie bei den übrigen Dauerschuldverhältnissen einen Wertausgleich für ihre eigenen Leistungen in der Gegenleistung der Gesellschaft oder der Körperschaft. Es handelt sich nicht um „Gegenseitigkeitsgeschäfte" (Kohler, Lehrb. des Bürgerl. R., II, 1, S. 259). Der Gesellschafter und das Mitglied opfern ja nicht den von ihnen geleisteten Wert auf wie beim Kauf, bei der Miete, sondern machen ihn den gemeinsamen Interessen dienstbar. Die Leistungen der Gesellschafter und der Mitglieder brauchen daher den Leistungen der Gesellschaft oder der Körperschaft nicht wertgleich zu sein (Müller-Erzbach, Kap. 34 a, S. 179).

Die Feststellung, daß die dem Mitgliedschaftsverhältnis wesentlichen Verpflichtungen dauernder Natur sind, schließt nicht aus, daß es auch Mitgliedschaftspflichten vorübergehender Natur geben kann. Jede Verpflichtung muß nicht eine Dauerverpflichtung sein. Die Verpflichtungen können in ihren wesentlichen Teilen sehr wohl ein Dauerschuldverhältnis sein, ohne daß für eine bestimmte Gruppe mitgliedschaftlicher Pflichten ein bestimmtes Dauerverhalten erforderlich ist. Diese rein vorübergehenden Pflichten sind aber nicht geeignet, dem Mitgliedschaftsverhältnis das Gepräge zu geben; sie sind unwesentliche, untypische Pflichten. Sie sind nicht eine Erscheinung allein des körperschaftlichen Mitgliedschaftsverhältnisses, sondern kommen bei jedem Dauerschuldverhältnis vor. Damit soll aber über ihren Wert und ihre Notwendigkeit zur Erreichung des dem Dauerschuldverhältnis zugrundeliegenden Zweckes kein Urteil gefällt werden. Sie können sogar Voraussetzung für die Erfüllung des eigentlichen Dauerschuldverhältnisses sein. So können beispielsweise die Gesellschafter einer

bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft verpflichtet sein, zur Einrichtung und zum Betriebe erforderliche Gegenstände einzubringen, ohne gehalten zu sein, diese Leistungen bei Verlust oder bei Eintritt sonstiger Voraussetzungen zu wiederholen. Der Mieter oder Pächter kann verpflichtet sein, an der Miet- oder Pachtsache bei Beginn oder im Laufe der Vertragszeit eine wesentliche Änderung vorzunehmen. So stellt sich auch die Einlagepflicht des Mitgliedes einer Körperschaft als eine für die Schaffung einer Kapital- und Kreditgrundlage zwar sehr notwendige, aber trotzdem e i n m a l i g e Leistung dar. Deshalb geht aus den bisherigen Feststellungen noch nicht hervor, ob darüber hinaus noch eine ständige Finanzierungs- und somit Ergänzungspflicht zur Erhaltung dieser Einlage besteht.

Zur Lösung dieser Frage muß versucht werden, die Finanzierungspflicht in Beziehung zu setzen zu den als Dauerverpflichtungen eindeutig erkannten Mitgliedschaftspflichten. Solche Dauerverpflichtungen stellen die Verwaltungspflicht und die Treupflicht des Mitgliedes dar. Wie ist ihre Stellung zur Finanzierungspflicht?

II. Die Finanzierungspflicht im allgemeinen Körperschaftsrecht.

1. V e r w a l t u n g s p f l i c h t u n d F i n a n z i e r u n g s p f l i c h t.

Die Verwaltungspflicht nimmt unter den mitgliedschaftlichen Einzelverpflichtungen die umfassendste Stellung ein. Ihre Erfüllung gibt der Körperschaft erst Gestalt und Leben. Sie bedeutet die Voraussetzung und das Mittel zur Verwirklichung der Ziele der Körperschaft. Ohne sie ist ein körperschaftliches Leben undenkbar. Hierbei bleibt es gleichgültig, ob die eigentliche Leitung der Körperschaft in den Händen von Mitgliedern oder von eigens zur Führung der Verwaltung bestellten Personen liegt. Der Gesamtheit der Mitglieder obliegt auch im letzten Falle ihre Bestellung, ihre Abberufung, Erteilung von Richtlinien und Anweisungen, ferner die Entscheidung aller über den Rahmen des normalen Geschäftsganges hinausgehenden Fragen.

Welche Beziehungen bestehen zwischen der Verwaltungspflicht und der Finanzierungspflicht?

Durch die Zahlung einer Einlage wird der Verwaltungspflicht zunächst einmal eine reale Grundlage gegeben. Die Unkosten der Verwaltungshandlungen können aus den Einlagebeträgen gedeckt werden. Dem Mitgliede erwächst somit keine neue Verpflichtung. Von der Ordnungsmäßigkeit der weiteren Erfüllung der Verwaltungspflicht hängt in gewissem Umfange die Finanzierungspflicht ab. Eine einwandfreie Verwaltung dient der Erfüllung des den Mitgliedern nutzbringenden Zweckes der Körperschaft; sie hilft Unkosten und Verluste vermeiden. Von der Geschicklichkeit der die Verwaltung ausübenden Organe hängt im wesentlichen die Höhe der Einlage und die Fälligkeit der Einlagebeträge ab.

Eine Änderung tritt dann ein, wenn durch Verlustabschreibungen die Kapitalgrundlage der Körperschaft derart erschöpft ist, daß eine Erfüllung der Verwaltungspflicht nicht mehr möglich ist. Dies ist

dann der Fall, wenn die verbleibenden Einlagebeträge nicht mehr zur Deckung der durch die Verwaltung entstehenden Unkosten ausreichen. Eine Gefährdung der Verwaltungspflicht würde das Dasein der Körperschaft selbst in Frage stellen. Der gesamte Organismus der Körperschaft würde lahmgelegt sein und dem Zweck der Körperschaft nicht mehr dienen können. Den Mitgliedern erwächst daher die Verpflichtung, alles zur Erfüllung der Verwaltungspflicht Erforderliche zu tun. Hierzu gehört auch die Pflicht, die finanziellen Mittel zur Betätigung der Verwaltung zur Verfügung zu stellen. Diese können aber immer nur so hoch sein, wie es gerade die Durchführung der Verwaltungshandlung, beispielsweise die Einberufung der Generalversammlung, erfordert. Darüber hinaus bestehen zwischen Verwaltungspflicht und Finanzierungspflicht keine Beziehungen. Es ist daher nicht möglich, auf Grund der Verwaltungspflicht irgendwelche Schlüsse auf die Pflicht der Mitglieder zur Ergänzung ihrer durch Verlust geminderten Einlage zu ziehen.

2. Treupflicht und Finanzierungspflicht.

a. Die Treupflicht bei Dauerschuldverhältnissen.

Jedem Dauerschuldverhältnis ist während seines Bestehens eine Treupflicht eigen. Sie beeinflußt die Ausgestaltung der rechtlichen Beziehungen zwischen den durch das Schuldverhältnis verbundenen Personen. Ganz allgemein äußert sie sich in der Verpflichtung, nicht gegen den Vertragszweck und somit gegen die Interessen des anderen Teiles zu verstoßen. Die Beteiligten haben eine positive Pflicht zum Handeln im Interesse des durch das Schuldverhältnis bestimmten Zweckes. Ferner haben sie alle die Erfüllung des Schuldverhältnisses schädigenden Handlungen zu unterlassen.

Die Treupflicht stellt keine Besonderheit des Dauerschuldverhältnisses dar. Sie ist ein Bestandteil aller Schuldverhältnisse. Eine ausdrückliche Verpflichtung zur Treue ist im Gesetz nirgends ausgesprochen. Ihr Vorhandensein ergibt sich daraus, daß in Einzelfällen gewisse ihrem Inhalt entsprechende Pflichten gesetzlich festgelegt worden sind. Sie folgt im übrigen aus dem Bedürfnis heraus, den Rechtsverkehr in die unter anständigen Menschen üblichen Bahnen zu lenken und ihn im Einzelfalle dem praktischen Leben anzupassen. Solche Einzelbestimmungen sind die §§ 157, 242 BGB., ferner alle Bestimmungen, die dem richterlichen Ermessen freien Spielraum lassen. Dem gleichen Bestreben dienen die in Rechtslehre und Rechtsprechung allmählich herausgebildeten Begriffe der positiven Vertragsverletzung, der Nebenpflichtsverletzung, des Verschuldens beim Vertragsschluß und der Verletzung einer Rechtspflicht aus vorangegangenem Tun. Der Treuegedanke führte ferner zu einer starken Ausbreitung der Einrede der Arglist (vergl. Müller, Die Treupflicht im Bürgerl.R., DJZ. 1935/Sp. 269 ff.).

Die Anwendung des darin zum Ausdruck kommenden Treuegedankens beschränkte sich nicht nur auf vertragliche Verhältnisse, sondern wurde auch auf alle gesetzlichen Schuldverhältnisse ausgedehnt.

Unberührt blieb nur das große Gebiet der tatsächlichen Verhältnisse. Irgendwelche Versuche, auch hier ein vertragliches oder ein vertragsähnliches Band zu konstruieren, erschienen gekünstelt und ließen meist einen darauf gerichteten Parteiwillen vermissen.

Neuerdings hat die notwendige Übereinstimmung von Recht und Rechtsempfinden zu der Erkenntnis geführt, daß der Treuegedanke ein wesentlicher und selbstverständlicher Bestandteil der gesamten menschlichen Beziehungen zueinander ist. Die Abkehr von der absoluten Geltung des geschriebenen Rechts läßt deshalb diese Konstruktionsversuche überflüssig erscheinen.

Wertvolle Fingerzeige dafür, wie sehr heute die Treupflicht das Rechtsleben beherrscht, gibt die nationalsozialistische Gesetzgebung, in der der Gedanke der Treue und die mit ihm eng zusammenhängenden Begriffe der Pflichtgebundenheit und des gegenseitigen Vertrauens unmittelbar oder mittelbar einen Niederschlag gefunden haben. (Vergl. beispielsweise die Neufassung der §§ 138 ZPO., 266 StGB., ferner den Gedanken des sippen- und volksgebundenen Eigentums, die Einführung der Ehrengerichtsbarkeit in den berufsständischen Gliederungen u. a. m.). Richtungweisend für die heutige und künftige Rechtshandhabung und Rechtsentwicklung ist der Vorspruch für das geplante nationalsozialistische Strafgesetzbuch (vergl. Frank, Nationalsoz. Leitsätze für ein neues deutsches Strafr., S. 11):

> „Das Volk umschließt Wert und Leben des einzelnen. Auf den Schultern der vergangenen Geschlechter wird Blut und Kampf, Not und Schaffen der Lebenden zum Schicksal für die kommenden Geschlechter. Diese große, ewige, völkische Verbundenheit wird von dem Blute als dem Träger alles Lebendigen und von der Treue als dem sittlichen Band der Gemeinschaft getragen. Verdirbt das Blut, dann stirbt das Volk; erlischt die Treue, dann zerfällt die Gemeinschaft. Die Pflicht aus der Treue ist die höchste völkische, sittliche Pflicht. Nur der Volksgenosse, der seine Treupflicht erfüllt, hat seinen Platz, seinen Wert und seine Ehre in der Gemeinschaft. Wer seine Treupflicht verletzt, löst sich von seinem Volke, wird zum Verräter an der Volksgemeinschaft, verliert Platz und Ehre in der Volksgemeinschaft und muß so seinen Treubruch sühnen. Der Staat hat diese Sühne zu vollziehen und den Treuebruch zu bestrafen. . . ."

In folgerichtiger Fortentwicklung dieses Gedankens hat die Rechtslehre in verstärktem Maße für die Auslegung schon bestehender Rechtsbeziehungen auf den verschiedensten Gebieten, z. B. Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, Strafrecht, Gesellschaftsrecht, eine Treupflicht anerkannt (vergl. die Zusammenstellung in Deutsches R., 1934/Heft 22). Auch die Rechtsprechung trägt dem Treuegedanken in immer weitgehenderem Maße Rechnung.

Eine gesetzliche Regelung des Umfanges der Treupflicht oder — richtiger gesagt — ihrer Grenzen erscheint auch im künftigen Rechtsleben nicht möglich, weil sich der hohe Gedanke der Treue nicht in normative Fesseln legen läßt. Eine Grenze wird aber immer da zu finden sein, wo bei der Abwägung der auf dem Spiele stehenden

persönlichen und wirtschaftlichen Interessen durch das Festhalten eines Beteiligten an der Treupflicht die Belange der Allgemeinheit beeinträchtigt oder gefährdet werden.

Es ist naturgemäß, daß die Treupflicht bei Dauerschuldverhältnissen gerade wegen der langfristigen Verkettung von Parteiinteressen grundsätzlich einen sichtbareren Ausdruck finden mußte als bei den vorübergehenden Schuldverhältnissen. „Enge und dauerhafte Vertragsbindung mit anderen erhöht die Gefahr, die den Vertragsverkehr ohnehin stets begleitet, außerordentlich." (Rumpf, Wirtschaftsrechtliche Vertrauensgeschäfte, Arch.f.d.Civ.Praxis, Band 119/7). Dieser erhöhten Gefahr wird am wirksamsten ein durch die Treue geleitetes Verhalten aller Beteiligten gerecht. Deshalb kennzeichnet das Dauerschuldverhältnis ein starkes gegenseitiges Vertrauensverhältnis. So ist es beispielsweise für einen Versicherungsnehmer, der einen langfristigen Versicherungsvertrag eingeht, selbstverständlich, daß die Versicherungsgesellschaft zahlungsfähig, in ihrem Geschäftsgebaren zuverlässig ist und einen einwandfreien Ruf genießt. Die Erfüllung derselben Voraussetzungen wird die Versicherungsgesellschaft von dem Versicherungsnehmer fordern (vergl. Kisch, Die Ethik im Versicherungswesen, Zeitschr. f. d. Ges. Versicherungs-Wissenschaft, 35. Bd., 1935, S. 277 ff.). Besonders charakteristisch tritt das Vertrauensverhältnis bei langfristigen Dienstverträgen, beispielsweise beim Handlungsgehilfenvertrag, in Erscheinung (Müller-Erzbach, a. a. O., Kap. 29, S. 139/140, Kap. 30, S. 147). Dem Handlungsgehilfen obliegt nicht nur die Wahrung der Interessen seines Dienstherren während der Dauer des Dienstvertrages, sondern über die Beendigung des Dienstvertrages hinaus infolge des Konkurrenzverbots (§§ 74, 75 HGB.).

Ein Bruch dieses weitgehenden Vertrauensverhältnisses stellt jedesmal zwangsläufig einen Treubruch dar. Die Treue erfordert ein von einer bestimmten Gesinnung getragenes Dauerverhalten, nämlich die Aufrechterhaltung des gegenseitigen Vertrauens durch Förderung des Vertragszweckes. Die Verpflichtung zu einem der Vertragstreue entsprechenden Verhalten entsteht nicht erst im Augenblick des Notstandes, sondern wohnt dem Dauerschuldverhältnis von vornherein inne und wird lediglich durch den Notstand — gewissermaßen als Bedingung — ausgelöst.

Diese weitgehende Treupflicht legt die Frage nahe: Inwieweit müssen die an einem Dauerschuldverhältnis Beteiligten das in sie gesetzte Vertrauen rechtfertigen? Wie weit reicht die Treupflicht?

Die Grenzen der Treupflicht können sich ergeben:

1. Aus dem Gesetz und der Rechtsprechung:

Bei fast allen Dauerschuldverhältnissen gewährt das Gesetz ausdrücklich dem vertragstreuen Teile das Recht, sich von dem Vertrage bei einem Treubruch des anderen Teiles loszusagen. Als Mittel zur Lösung der rechtlichen Beziehungen kommt im wesentlichen die Kündigung in Betracht (vergl. oben S. 59). Darüber hinaus hat der Gesetzgeber dem erhöhten Bedürfnis nach einer vorzeitigen Lösung des Dauerschuldverhältnisses beispielsweise beim Dienstvertrage in § 626 BGB. Rechnung getragen, indem er ein außerordentliches Kün-

digungsrecht aus wichtigem Grunde zubilligt. Ganz ähnlich gewährt § 723 BGB. und § 16 Vorl.Landarb.Ord. vom Jahre 1919 ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde. Die letzte Bestimmung klärt gleichzeitig den Begriff: „Wichtiger Grund". Dort ist gesagt:

> „Wichtiger Grund zur sofortigen Lösung des Vertrags ist jeder Umstand, mit Rücksicht auf den die Fortsetzung des Dienstvertrags einer Vertragspartei nicht mehr zugemutet werden kann.
>
> Solche Gründe sind insbesondere Tätlichkeiten, grobe Beleidigungen, unsittliche Zumutungen im Arbeitsverhältnisse, beharrliche Verweigerung oder grobe Vernachlässigung der Dienstleistungen, wiederholt unpünktliche Lohnzahlung, anhaltend schlechte Kost und gesundheitsschädliche Wohnung. Politische und gewerkschaftliche Betätigung ist kein Entlassungsgrund."

Besonders die in Absatz 2 genannten Gründe zeigen, daß das Vorliegen eines wichtigen Grundes stets einen erfolgten Treubruch voraussetzt. Darüber hinaus ist noch folgender Schluß zu ziehen: Die Lehre vom wichtigen Grunde ist eine Ausnahmeregelung und setzt gerade eine grundsätzliche Treupflicht voraus. Sie sagt gerade, daß in dem Ausnahmefall eines wichtigen Grundes die Vertragstreue nicht mehr zumutbar ist.

Wo das Gesetz zum Ausgleich der sich widerstrebenden Parteiinteressen keine ausdrückliche Regelung über die Lösung des Vertragsverhältnisses gegeben hat, hat die Rechtswissenschaft und die Rechtsprechung geholfen. Es ist daher richtig, wenn u. a. Müller-Erzbach (DJZ. 1904 Sp. 1158, ferner Deutsch. Handelsrecht, Kap. 199 S. 779) dem Versicherungsnehmer bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die Befugnis gibt, das Versicherungsverhältnis aufzukündigen.

2. Aus dem Willen der Beteiligten beim Zustandekommen des Dauerschuldverhältnisses.

Es steht einer Vereinbarung der Beteiligten, die Treupflicht nur in gewissen Grenzen zur Auswirkung kommen zu lassen, nichts im Wege. Dies folgt aus dem Gesichtspunkt der Vertragsfreiheit; dieser gibt den Beteiligten die Möglichkeit, ihre Rechtsverhältnisse nach eigenem Ermessen auszugestalten, soweit nicht Interessen der Allgemeinheit entgegenstehen.

3. Aus der Zumutbarkeit.

Die Treupflicht darf den Beteiligten keine übermäßig hohen, im Vergleich zu den sonstigen Leistungspflichten in keinem Verhältnis stehenden Pflichten aufbürden. Diese müssen sich im Rahmen des dem Beteiligten auf Grund des Dauerschuldverhältnisses Zumutbaren liegen. Die Frage der Zumutbarkeit entscheidet sich nach dem Interesse des Beteiligten an dem Dauerschuldverhältnis, sofern nicht der höhere Gesichtspunkt des Allgemeinwohles die Interessen des Beteiligten in den Hintergrund drängt.

b. Treupflicht und Ergänzungspflicht.

Die Treupflicht ist als notwendiger Bestandteil aller Dauerschuldverhältnisse auch Inhalt der schuldrechtlichen Beziehungen zwi-

schen Körperschaft und Mitglied. Sie muß sich sogar durch das Vorhandensein einer über diesen schuldrechtlichen Beziehungen stehenden persönlichen Verbundenheit noch stärker auswirken als bei reinen Dauerschuldverhältnissen. Sie verpflichtet das Mitglied, alle im Rahmen des Mitgliedschaftsverhältnisses liegenden Handlungen zur Förderung des Zweckes der Körperschaft vorzunehmen und alle schädigenden Handlungen zu unterlassen. Zu diesem Pflichtenkreis gehört beispielsweise: Unterstützung der Körperschaft durch Rat und Zurverfügungstellen geschäftlicher Verbindungen und Erfahrungen, Verpflichtung zur Abwendung von Nachteilen und Schäden, die der Körperschaft drohen und die das Mitglied abzuwenden in der Lage ist. Die Treupflicht kann sich in dem Verbot äußern, sich für irgendwelche Leistungen eine besondere Vergütung gewähren zu lassen, Geschäftsgeheimnisse und Unterlagen an Dritte auszuliefern, das Stimmrecht anders als im Interesse der Körperschaft auszuüben, ferner kreditschädigende Handlungen u. a. m. zu unterlassen.

Naturgemäß hat die Treupflicht als die allgemeinste Mitgliedspflicht einen sehr wesentlichen Einfluß auf die Ausgestaltung der Finanzierungspflicht. Die Beziehungen der Mitglieder zur Körperschaft erschöpfen sich grundsätzlich nicht mit deren Gründung und der Zahlung einer Einlage. Die Körperschaft tritt zwar im Leben als ein selbständiges Rechtssubjekt auf; sie erwirbt Rechte und geht Verbindlichkeiten ein. Die eigentlichen Träger der Körperschaft sind und bleiben aber tatsächlich immer die Mitglieder. Ihre Tätigkeit besteht nicht allein darin, die Körperschaft als solche ins Leben zu rufen. Ihre Treupflicht gegenüber der Körperschaft verlangt vielmehr, diese auch während ihres Daseins an die Gegebenheiten des Lebens anzupassen und ihr für ihr weiteres Dasein den Weg zu ebnen. Die Körperschaft kann nun einmal nicht als ein künstliches Gebilde selbständig weiterleben; sie ist notwendig an die hinter ihr stehenden Mitglieder gebunden. Ziehen sich diese zurück, ist die Körperschaft ihrer Träger, die ihr Inhalt und Leben gegeben haben, beraubt. Die Mitglieder müssen daher in der Bemessung ihrer Pflichten den sozialen und wirtschaftlichen Kräften, dem im steten Fluß befindlichen Werdeprozeß, Rechnung tragen, umsomehr als gerade die Körperschaft im Rechtsleben durch ihre Zusammenfassung wirtschaftlicher und ideeller Kräfte eine wesentliche Rolle spielt. Die aus dem Mitgliedschaftsverhältnis entspringenden Pflichten können daher nicht von einem einmal gegebenen, stets gleichbleibenden Tatbestand aus beurteilt werden, sondern nach der jeweiligen Stellung der Körperschaft zum gesamten Sozialleben. Die Ausgestaltung dieses Pflichtenkreises enthält daher ein dynamisches Moment, auf Grund dessen die Mitglieder immer wieder verpflichtet sind, die Körperschaft an die jeweiligen Erfordernisse der Umwelt anzupassen (vergl. über die dynamische Rechtsauffassung: Fehr, Das kommende Recht; neuestens Volkmar in Zeitschr. d. Akad. f. Deutsches Recht, 1935, Heft 9, S. 691/92). Es würde der Treupflicht widersprechen, wollten die Mitglieder zum Schaden der Allgemeinheit, die sich mit der Körperschaft eingelassen hat, diese nach der Gründung ihrem Schicksal über-

lassen. Die Schöpfer dieses künstlichen Gebildes sind vielmehr, wenn sie die Körperschaft erst einmal ins Leben gerufen haben, grundsätzlich verpflichtet, ihr eine Lebensgrundlage zu *erhalten*. Dies kann nur durch eine ständige Finanzierung erfolgen, wenn das Vermögen der Körperschaft nicht ausreicht, dieses Ziel zu erreichen. Nur diese Maßnahme kann der Körperschaft neues Blut und Leben zuführen. Ist daher einmal eine Einlage durch Verlustabschreibungen gemindert worden und die Durchführung des Zweckes der Körperschaft gefährdet oder gar unmöglich geworden, so hat das Mitglied auf Grund seiner Treupflicht grundsätzlich für die Ergänzung der Einlage insoweit zu sorgen, als dies der Beseitigung der die Körperschaft bedrohenden Gefahr dient.

Diese weitgehende Leistungspflicht hätte in der Praxis — besonders unter Einwirkung liberalistischen Gedankengutes — zu weitgehenden Hemmungen und wirtschaftlicher Zurückhaltung wegen des mit der Gründung einer Körperschaft verbundenen hohen Risikos geführt. Es zeigt sich daher immer wieder das Bestreben, das wirtschaftliche Risiko möglichst gering zu gestalten, meist auf einen bestimmten Betrag zu beschränken:

1. Das Gesetz hat diesen Bestrebungen weitgehend Rechnung getragen. Wie sich aus den bisherigen Ausführungen ergibt, ist das Recht der Handelsgesellschaft dem Gedanken der Risikoverringerung gefolgt.

2. Es ist durchaus denkbar, daß die Mitglieder bei dem Gründungsakt einheitlich den Willen kundtun, ihre Finanzierungspflicht in gewissen Grenzen zu halten, vielleicht sogar unter bestimmten Voraussetzungen eine weitere Finanzierung nach Leistung eines Einlagebetrages überhaupt nicht vorzunehmen.

3. Die fortdauernde Finanzierungspflicht findet wie bei anderen Dauerschuldverhältnissen ihre Grenze darin, daß den Mitgliedern nicht unverhältnismäßig hohe Verpflichtungen auferlegt werden können. Sie müssen im Rahmen des Zumutbaren liegen. Entsprechend der besonderen Eigenart der Dauerschuldverhältnisse sind auch die Grenzen der Zumutbarkeit von den übrigen Dauerschuldverhältnissen verschieden. Gerade die durch das Grundlageverhältnis gegebene enge persönliche Bindung des Mitgliedes an die Körperschaft und das damit geschaffene enge Vertrauensverhältnis verschiebt die Grenze der Zumutbarkeit zugunsten der Körperschaft. Es würde grundsätzlich einen Treubruch darstellen, wollten die Mitglieder durch mangelnde Finanzierung die gefährdete Lebensgrundlage der Körperschaft nicht wieder herstellen. Die Grenze der Zumutbarkeit kann nur dann erreicht sein, wenn dem Mitgliede unter Würdigung aller dieser Umstände übermäßig große Belastungen auferlegt werden, die für das Mitglied unvorhersehbar und untragbar sind. Maßgebend ist hierfür die Stärke des wirtschaftlichen Interesses des Mitgliedes an der Erhaltung der Körperschaft. An dem Vorhandensein eines Erhaltungsinteresses des Mitgliedes können normalerweise Zweifel nicht bestehen. Andernfalls wäre es sinnlos gewesen, die Körperschaft überhaupt ins Leben zu rufen oder sie noch am Leben zu erhalten. Mit

der Gründung der Körperschaft wird ein bestimmter, den Mitgliedern in irgendeiner Weise Vorteile bringender Zweck verfolgt. Die Körperschaft dient während ihres Bestehens ausnahmslos mehr oder minder dieser Zweckbestimmung. Das Erhaltungsinteresse bleibt somit grundsätzlich während des Daseins der Körperschaft bestehen. Aus dem Erhaltungsinteresse folgt die Erhaltung der Körperschaft selbst, die gegebenenfalls nur durch eine fortlaufende Finanzierung bewirkt werden kann.

§ 11. Die Ergänzungspflicht im Rechte der eingetragenen Genossenschaft.

Wendet man den Grundsatz der körperschaftlichen Ergänzungspflicht auf das Genossenschaftsrecht an, so ergeben sich zunächst zwei Folgerungen:

1. Die in § 707 BGB. enthaltene Regel ist keine allgemeine Vorschrift für das Körperschaftsrecht und kann somit einer Ergänzungspflicht des Genossen nicht entgegenstehen. Die bisherigen Ausführungen beweisen gerade, daß es sich hier um eine typische Erscheinung des Gesellschaftsrechtes handelt. Im Rahmen der körperschaftlichen Unterwerfungspflicht würde eine ausdehnende Auslegung des § 707 BGB. eine unverständliche, aus dem System herausfallende Einschränkung darstellen (vergl. dagegen RGR.-Komm., § 707 Anm. 1; RG. in RGZ. 68/93 ff. und 106/403 ff.).

2. Durch die Leistung der Einlage erlischt zwar die Einlageschuld als eine einmalige Verpflichtung. Dies berührt aber nicht die dem Körperschaftsrecht innewohnende Pflicht des Mitgliedes zur Ergänzung seiner durch Verlust geminderten Einlage. Es ist daher nicht richtig, von einem Wiederaufleben der Einlageverpflichtung zu sprechen. Die Pflicht zur Zahlung der Einlage ist durch ihre Erfüllung erloschen, nicht aber die Pflicht zu ihrer Ergänzung auf Grund der ständigen Finanzierungspflicht.

Auf Grund dieser Folgerungen liegt es nahe, die Ansicht von Crüger (Gruch.Beitr. NF. 1 Bd. 64/129 ff., S. 148; LZ. 1914/990) als richtig anzuerkennen.

Eine unbeschränkte Ergänzungspflicht im Sinne Crügers kann aber aus dem allgemeinen Körperschaftsrecht nicht gefolgert werden. Ihm wird vom Reichsgericht mit Recht zum Vorwurfe gemacht, die Zulassung der Ergänzungspflicht bei der eingetragenen Genossenschaft führe zu einer unbeschränkten Nachschußpflicht. Zu einer Ergänzung gelangt man dann, wenn man die Funktionen der Einlage, Bildung einer Kapital- und Kreditgrundlage, zum Ausgangspunkt der Betrachtung wählt:

Die Ergänzungspflicht als Mittel der Kapitalbeschaffung kann nur dann zum Zuge kommen, wenn sie der Erhaltung der Kapital- und Kreditgrundlage dient. Sie muß als eine aus dem allgemeinen Körperschaftsrecht hergeleitete Norm dann entfallen, wenn bereits

das Genossenschaftsgesetz oder die Satzung in zulässiger Weise einen wirtschaftlich gleichwertigen Weg zur Erhaltung der Kapital- und Kreditgrundlage eröffnet (vergl. oben S. 19). Kapital- und Kreditgrundlage in diesem Sinne ist nicht das Geschäftsguthaben, sondern die von den Genossen satzungsmäßig zu leistende Einlage. Das Wesen des Geschäftsguthabens ist nicht, eine „Grundlage" abzugeben, sondern die jeweilige Vermögensbeteiligung des Genossen in ihrer ständig wechselnden Höhe durch Zuschreibung von Gewinnen und Abschreibung von Verlusten wertmäßig wiederzugeben. Die Höhe der Einlage ergibt sich aus der Satzung. Es ist der Fall denkbar und praktisch häufig, daß sich die Einlage durch entsprechende Satzungsbestimmung bei der Gründung der Genossenschaft, durch ihre spätere Erhöhung oder durch Gewinnzuschreibungen mit dem Geschäftsanteil deckt. Gleichgültig ist es hierbei, ob der Einlagebetrag durch Barzahlungen oder durch Gewinngutschriften erbracht worden ist (vergl. oben S. 60/61).

Hiernach ist die Erhaltung der Kapital- und Kreditgrundlage in zweifacher Hinsicht zu prüfen:

Das Geschäftsguthaben sinkt unter die Einlage, die

1. geringer ist als der Geschäftsanteil,
2. gleich dem Geschäftsanteil ist.

Im ersten Falle bieten sich für die Genossenschaft zur Kapitalbeschaffung zwei Wege: Erhöhung des Geschäftsanteils unter gleichzeitiger automatischer Erhöhung der Einlage, falls die bisherige Einlage nicht mehr als ein Zehntel des erhöhten Geschäftsanteils beträgt (§ 7 Ziff. 2 Gen.Ges.). Dieser Weg sei, da er eine Erhöhung des Geschäftsanteils in sich schließt, unter diesem Gesichtspunkt behandelt. — Die Genossenschaft hat weiterhin die Möglichkeit, die volle Einzahlung des satzungsmäßig vorgesehenen Geschäftsanteils einzufordern. Die Erhöhung der Einlage ist gemäß § 16 Abs. 2 S. 3 Gen.Ges. durch Satzungsänderung zulässig. Diese erfordert zu ihrer Wirksamkeit einen mit satzungsändernder Mehrheit zustandegekommenen Beschluß. — Hiervon gibt es eine Ausnahme: Die Erhöhung der Einlage ist nicht stets an eine die Kapitalbeschaffung erschwerende satzungsändernde Mehrheit gebunden. Soweit die Satzung die Genossen zu Einzahlungen verpflichtet, ohne sie nach Betrag und Zeit festzusetzen, unterliegt ihre Einforderung der Beschlußfassung der Generalversammlung mit einfacher Mehrheit (§ 50 Gen.Ges.).

Unrichtig sind die Ansichten von Rosendorff und Eiser. Rosendorff (Goldbilanzierungsgesetze, S. 158; vergl. auch Waldecker, Die eingetr. Genossensch., S. 144) vertritt den Standpunkt, daß bei Fehlen einer Vorschrift über die Einzahlungspflicht der Geschäftsanteil sofort in vollem Umfange fällig ist. Nach der Ansicht von Eiser (Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Generalversammlungsbeschlüssen, S. 107 Anm. 77) ist der Gesamtbetrag bei Fehlen einer Satzungsbestimmung ganz einzuzahlen, jedoch sei er nicht in einer Summe sofort fällig. Dies sei nur hinsichtlich des einen Zehntels der Fall; im übrigen treffe die Generalversammlung gemäß § 50 Gen.Ges. weitere Anordnungen über die Einforderung. — Beide Ansichten finden weder im Gesetz noch in den allgemeinen Rechtsquellen eine

Grundlage. Wie Citron (Gen.Ges., § 7 Anm. 17) zutreffend bemerkt, berechtigt eine solche Lücke in der Satzung nach §§ 94, 95 Gen.Ges. zur Nichtigkeitsklage. Es bedarf einer Ergänzung der Satzung gemäß § 95 Abs. 2 Gen.Ges.

Das Gesetz hat der Genossenschaft durch die Möglichkeit, die Einlage bis zur Erreichung des Geschäftsanteils zu erhöhen, einen Weg zur Kapitalbeschaffung gegeben. Diese Regelung genügt den Bedürfnissen der Genossenschaft zur Erhaltung ihrer Kapital- und Kreditgrundlage; sie muß daher als erschöpfend angesehen werden, sodaß für die Ergänzungspflicht kein Raum bleibt.

Die wirtschaftliche Gleichwertigkeit der gesetzlichen Regelung mit der körperschaftlichen Ergänzungspflicht kann nicht durch die vorgeschriebene Zustimmung einer gewissen Mitgliedermehrheit bei der Beschlußfassung in Zweifel gezogen werden. Diese Bestimmungen sind als gesetzliche Mindestschutzvorschriften für die Genossen gedacht, wenn sich diese nicht selbst in der Satzung zulässigerweise einer abweichenden Regelung unterworfen haben. Der Genosse soll nicht schrankenlos dem Willen einer geringen Mehrheit unterworfen werden. Es ist daher nicht möglich, diese Vorschriften dadurch zu umgehen, daß die Genossen schon durch einfache Mehrheitsbeschlüsse zur Ergänzung der durch Verlust geminderten Einlage herangezogen werden können.

Dieser Weg der Kapitalbeschaffung ist umfänglich begrenzt. Er hört dann auf, wenn die Einlage den Geschäftsanteil erreicht. Jetzt bleibt nach der gesetzlich ausdrücklich angeführten Regelung (vergl. § 16 Abs. 2 Gen. Ges.) nur noch der zweite Fall, die Erhöhung des Geschäftsanteiles, übrig.

Die im Schrifttum und in der Rechtsprechung so häufig vertretene Ansicht, die Erhöhung des Geschäftsanteiles werde den Bedürfnissen der Praxis nach einer Sanierungsmöglichkeit der notleidenden Genossenschaft völlig gerecht, kann nicht gebilligt werden. Die Praxis lehrt gerade, daß die Mißerfolge vieler Genossenschaften in ihrer geringen Kapitalgrundlage und Kapitalbeschaffungsmöglichkeit zu suchen sind (vergl. Münzel, Zur Erneuerung des Genossenschaftsrechts, Zeitschr. d. Akad. f. Deutsch. R. 1935, Heft 9, S. 680 ff.). — Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, daß die Erhöhung des Geschäftsanteiles normalerweise nicht dazu dient, die Schulden der Genossenschaft zu decken. Rechtlich ist dies freilich möglich und auch vertreten worden (Crüger, Die Sanierung der Genossenschaft, LZ. 1914/988; Krakenberger, Gen.Ges. § 7 Anm. 4 g, § 16 Anm. 5; RG in RGZ. 68/93 ff. und 106/403 ff.). Dieses Verfahren könnte daher wohl zur Neubildung des verlorenen Einlagekapitals dienen, umsomehr als das Gesetz für die Höhe des Geschäftsanteils und die Höhe der Einzahlung auf die Geschäftsanteile keine Grenze vorsieht. Ferner stände der Satzungsbestimmung nichts entgegen, daß die Gesamteinzahlung auf den Geschäftsanteil in einem Betrage erfolgen muß. Die Grenze der Gültigkeit könnte sich aus dem praktisch kaum denkbaren Falle ergeben, daß eine „alles Maß überschreitende Erhöhung des Geschäftsanteils" vorliegt (Crüger,

a. a. O. in LZ. 1914/988; Krakenberger, Gen.Ges., § 16 Anm. 5; Waldecker, Die eingetr. Genossenschaft, S. 244 Anm. 3; RG. in JW. 1910/40, 1928/635 Nr. 11; a. A. Citron, Gen.Ges., § 7 Anm. 33, vergl. dens. in Bl. f. G. 1928/158). — Eine Geschäftsanteilserhöhung zum Zwecke der Verlustdeckung dürfte sich kaum mit dem wirtschaftlichen Sinne dieser Kapitalbeschaffungsmaßnahme vereinbaren lassen. Sie bezweckt, die Genossenschaft auf eine breitere Kapitalgrundlage, beispielsweise zur Durchführung von Geschäftserweiterungen, zur Investierung Werte schaffender Anlagen, jedenfalls zu werbenden Zwecken, zu stellen.

Zu berücksichtigen ist hierbei ferner, daß es sich bei der Erhöhung des Geschäftsanteils häufig um eine rein buchmäßige Beseitigung der Unterbilanz handelt. Die Genossenschaft braucht nicht den Nachweis zu führen, daß die Erhöhung des Geschäftsanteils tatsächlich durchgeführt werden kann. Die Genossenschaft wird nur ermächtigt, weitere Einzahlungen zu fordern. Die Geschäftsanteilserhöhung gibt nur „die Möglichkeit der Beteiligung" (KG. in KGJ. 26/229; Deumer, Das Recht der eingetr. Genossenschaften, S. 188).

> „Der Geschäftsanteil bedeutet lediglich einen Rechnungsfaktor, eine Möglichkeit, nicht aber eine ideelle Beteiligungsquote oder das Beteiligungsverhältnis selbst, sondern nur das Höchstmaß und das Programm der Beteiligung . . ." (Waldecker, a. a. O., S. 142).

Damit ist, insbesondere bei Genossenschaften mit weniger kapitalkräftigen Mitgliedern noch lange nicht gesagt, daß diese Forderungen überhaupt einbringbar sind. Diese die Mitglieder belastenden Beträge werden meistens, wenn schon einmal zu dem Mittel der Anteilserhöhung gegriffen wird, verhältnismäßig hoch sein, dies umsomehr, als die eintretenden Ausfälle schon vorher in die Erhöhungssumme einkalkuliert werden müssen.

Anders dagegen bei der Ergänzung: Die Beseitigung der Unterbilanz wird in den seltensten Fällen den einzelnen Genossen nennenswert belasten, da ja die Generalversammlung die Ergänzung jedesmal bei einem entstandenen Verlust einfordern kann. Diese Art der Leistung in kleinen Beträgen entspricht dem Genossenschaftsgedanken, gegenseitige Hilfe für kapitalschwache Kreise, weit mehr als eine plötzliche Erhöhung des Geschäftsanteils mit häufig untragbaren Belastungen. Die Genossen haben auch häufig nicht den Willen, die Genossenschaft kapitalsmäßig aufzublähen in dem Bewußtsein, daß der größte Teil des Kapitals bereits verloren ist; sie wollen häufig lediglich unter Beibehaltung der vorhandenen Kapitaldecke die Genossenschaft auf der bisherigen Grundlage halten. — Crüger (Gruch.Beitr. NF. 1, Bd. 64/148) macht weiterhin auf die außerordentlichen Schwierigkeiten bei der Zurückführung der Genossenschaft in normale Verhältnisse aufmerksam, wenn der Geschäftsanteil wieder herabgesetzt werden muß.

Handelt es sich um eine eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht, so würde der Beschluß über die Erhöhung

des Geschäftsanteils noch eine weitere Folge nach sich ziehen: Wird der Betrag des Geschäftsanteils erhöht, so erhöht sich auch damit die hinter dem neuen Betrag zurückbleibende Haftsumme auf mindestens denselben Betrag (Waldecker, Die eingetr. Genossenschaft, S. 154, Fußnote 1, S. 157; Krakenberger, Gen.Ges., § 131 Anm. 3, S. 668; Citron, Gen.Ges., § 132 Anm. 3, S. 450). In der Festsetzung der Haftsumme hat jede eingetragene Genossenschaft freie Hand, abgesehen von der zwingenden Begrenzung nach unten: Der Betrag der Haftsumme darf nicht niedriger sein als der gleichfalls frei bestimmbare Betrag des Geschäftsanteils (§ 131 Gen.Ges.). Der Genosse hat somit nicht nur die Einzahlungen auf den erhöhten Geschäftsanteil zu entrichten; er läuft durch die zwangsweise Erhöhung der Haftsumme ein doppeltes Risiko.

Die Erhöhung des Geschäftsanteils ist hiernach in keinem Falle der Ergänzung der Einlage gleichwertig. Eine Ergänzungspflicht ist somit in diesem Falle zu bejahen.

Diese Regelung gilt allerdings nicht uneingeschränkt. Auf Grund des Genossenschaftsgesetzes oder der Satzung bietet sich durch Verwendung eines Reservefonds die Möglichkeit, auf diesem Wege zu einem wirtschaftlich gleichwertigen Erfolge zu gelangen. Dies gilt hinsichtlich des gesetzlichen Reservefonds (§ 7 Ziff. 4 Gen.Ges.) auf jeden Fall, da er zur Deckung „eines sich aus der Bilanz sich ergebenden Verlustes" bestimmt ist (vergl. Krakenberger, Gen.Ges., § 7 Anm. 7 d, S. 100; Citron, Gen.Ges., § 7 Anm. 37 ff., S. 85 86). Das Gesetz schreibt zwar nicht vor, daß er zu diesem Zwecke verwendet werden muß. Die Generalversammlung hat über die Verteilung des Verlustes zu beschließen. Es steht ihr frei, unter ganzer oder teilweiser Erhaltung des Reservefonds den Verlust von dem Geschäftsguthaben abzuschreiben. Dies ändert aber nichts daran, daß die Generalversammlung bei Vorhandensein eines gesetzlichen Reservefonds die Möglichkeit hat, einen der Ergänzung gleichwertigen wirtschaftlichen Erfolg zu erzielen. — Für freiwillige Reserven gilt diese Regelung nur insoweit, als sie zur Verlustdeckung bestimmt sind und bis zur Verwendung zu diesem Zweck je nach ihrer Grundlage (Satzung oder Generalversammlungsbeschluß) durch Satzungsänderung oder durch einfachen Mehrheitsbeschluß nicht anderen Zwecken zugeführt werden (Krakenberger, Gen.Ges., § 7 Anm. 7 d, S. 100).

Zur Wirksamkeit eines in diesem Rahmen zulässigen Beschlusses auf Ergänzung der Einlage ist wie bei jeder kapitalsmäßigen Inanspruchnahme des Genossen durch Erhöhung des Geschäftsanteils eine satzungsändernde Mehrheit erforderlich (§ 16 Abs. 2 Gen.Ges.). Diese Ansicht wird durch die Ausnahmebestimmung des § 50 Gen.Ges. bestätigt, der bei der Einzahlung auf den Geschäftsanteil von diesem Mindesterfordernis nur dann absieht, wenn diese Verpflichtung schon in der Satzung festgelegt ist, ohne aber Zeit und Betrag der Einzahlung zu bestimmen; die Genossen müssen hier jederzeit mit der Einzahlung rechnen. Dies trifft – abgesehen davon, daß eine derartige gesetzliche Bestimmung nicht vorliegt — für die Ergänzung nicht zu.

Zwar handelt es sich bei dieser nicht um eine Erhöhung des Geschäftsanteils, sondern um eine Maßnahme, die sich wirtschaftlich ganz anders auswirkt. Dem Sinn des Gesetzes nach muß aber auch hier das gleiche Mindest-Erfordernis einer satzungsändernden Mehrheit zur Wirksamkeit des Ergänzungsbeschlusses vorausgesetzt werden, da es sich wie bei der Erhöhung des Geschäftsanteils um eine finanzielle Belastung der Genossen handelt, die für diese nicht ohne weiteres von vornherein vorhersehbar ist.

Die hier vertretene Ansicht (vergl. auch andeutungsweise für die künftige Rechtsgestaltung: Münzel, Zur Erneuerung des Genossenschaftsrechts, Zeitschr.d.Akad.f.D.R. 1935/681) entspricht dem wirtschaftlichen Bedürfnis nach einer erleichterten Sanierungsmöglichkeit einer durch Verlustjahre notleidend gewordenen Genossenschaft. Sinn und Zweck der eingetragenen Genossenschaft ist es gerade, den Erwerbs- und Wirtschaftsbetrieb der ihr angehörenden Genossen nach dem Grundsatze: „Einer für alle, alle für einen" zu fördern. Der Verwirklichung dieses Grundsatzes diente das Verlangen der Genossenschaften bei der Durchberatung des Genossenschaftsgesetzes im Jahre 1889 um Aufnahme einer Bestimmung, die der Sanierung der Genossenschaft unter Ausschluß des Konkurses diente. Diese Forderung knüpft an die Regelung des Genossenschaftsgesetzes von 1868 an. Dieses gewährte bei aufgelöster Genossenschaft im Falle der Überschuldung einen Aufschub von acht Tagen: Die Liquidatoren sollten, wenn sich die Überschuldung herausstellte, verpflichtet sein, eine Generalversammlung einzuberufen und, erst wenn binnen acht Tagen nach derselben der Fehlbetrag nicht gedeckt war, den Konkurs anmelden. Die Begründung des Genossenschaftsgesetzes von 1889 (Entw. und Begr. zu §§ 89/90, S. 110, 111) hält einen Aufschub des Konkurses für unzweckmäßig. Ein von den Genossenschaften vorgeschlagenes freiwilliges Umlageverfahren fand keine Aufnahme. Dem Bestreben nach einer leichten Sanierungsmöglichkeit bei bestehender Gesellschaft wollte offenbar die Begründung des Entwurfes zum Genossenschaftsgesetz (s. o., S. 36) Rechnung tragen, ohne allerdings der nachträglichen Finanzierungspflicht klar Ausdruck zu verleihen.

Der der geschichtlichen Entwicklung des Genossenschaftswesens zugrundeliegende Gedanke der Nutzungs- und Förderungsgemeinschaft (Fischer, Ehrenb.Hdbch. 3. Bd. 1. Abtlg., S. 1 ff.; Rieß, L.Z. 1921/593 und die dort Angef.) kann nicht mehr praktisch verwirklicht werden, wenn die Genossenschaft infolge Schwindens der Kapitalgrundlage zum Erliegen kommt. Ebenso würde dies dem Zweck der Genossenschaft widersprechen. Dieser liegt gerade darin, den Genossen die durch ihre Genossenschaft gebotenen Vorteile zugute kommen zu lassen. Dies ist nur bei bestehender Genossenschaft möglich. Nach der Auflösung der Genossenschaft ist die Befriedigung der Gläubiger der einzige Zweck der Genossenschaft. Es muß also alles daran gesetzt werden, die Genossenschaft am Leben zu erhalten.

Hieraus ergibt sich, daß es unrichtig ist, in dieser allein für das Bestehen der Genossenschaft geltenden Betrachtung die Frage

nach der **Haftpflicht** der Genossen einzubeziehen. Das Haftungskapital dient nicht den Genossen und der Förderung **ihrer** Belange, sondern ausschließlich der Befriedigung der **Gläubiger**. Einlagekapital und Haftkapital sind völlig verschiedene Vermögenskreise. Sie stehen zwar in gewissen Wechselwirkungen, ihre Funktionen überschneiden sich aber nicht. Dies geht aus der Ausnahmeregelung des § 73 Gen.Ges. hervor; dem einzigen Fall, in dem bei bestehender Genossenschaft ein Mitglied aus seiner persönlichen Haftpflicht in Anspruch genommen werden kann. Diese Ausnahmeregelung ergibt sich aus der vollständigen Auseinandersetzung der Genossenschaft mit dem Ausgeschiedenen (Crüger, L.Z. 1914/987). — Umgekehrt ist es aus dem gleichen Grunde ebenso unrichtig, aus dem Vorhandensein der Haftpflicht irgendwelche Schlüsse auf die Ausschließlichkeit der Regelung der Leistungspflichten bei bestehender Genossenschaft zu ziehen.

Betrachtet man die Interessen der Beteiligten, sowohl der Genossen als der Gläubiger, so ermöglicht die in dem angegebenen Rahmen zulässige Ergänzungspflicht einen billigen Ausgleich aller sich widerstrebenden Interessen:

Die Abwendung des Konkurses verhindert nicht nur einen Verlust der noch vorhandenen Einlage, sondern bedeutet weiterhin für die Genossen die Vermeidung neuer Belastungen aus ihrer persönlichen Haftpflicht. Die Genossen werden im Nachschußverfahren, das durch strenge Formen und Fristen eine Rücksichtnahme nicht zuläßt, sofort auf den vollen Betrag zur Deckung herangezogen. — Bei bestehenbleibender Genossenschaft kommt den Genossen weiterhin der durch ihre Genossenschaft vermittelte Vorteil zugute. Die Vernichtung der Genossenschaft, beispielsweise einer Kredit- oder Absatzgenossenschaft, würde in vielen Fällen den Ruin der Genossen mittelbar nach sich ziehen, umsomehr als die Genossenschaften im wesentlichen nichtbesitzende Kreise in sich vereinigt.

Die Gläubiger haben durch die Abwendung des Konkurses in der Mehrzahl der Fälle nicht nur Aussicht auf restlose Befriedigung, ihnen bleibt darüber hinaus die Möglichkeit, mit der finanziell gesunden Genossenschaft die geschäftlichen Beziehungen aufrechterhalten zu können.

Es ist ferner zu berücksichtigen, daß ein Konkurs nicht nur die Genossen und die Gläubiger, sondern auch weitgehend die Allgemeinheit schädigen würde. Es geht ja nicht allein die Genossenschaft zugrunde; es wird eine Lücke in den volkswirtschaftlichen Organismus gerissen. „Im Rahmen der Gesamtwirtschaft erscheint das Unternehmen in seiner wirtschaftlichen Verflechtung vielfach als unentbehrliches Glied, welches seinerseits das Funktionieren anderer Unternehmungen weitgehend bedingt." (Würdinger in Dr. Hans Frank, N.S. Handb. f. Recht und Gesetzgebung, S. 1119). — Überdies wird der Konkurs stets einen Verlustverkauf darstellen nicht nur durch Erzielung eines Mindererlöses infolge Verschleuderung der Vermögensgegenstände, sondern auch durch den Verlust gewisser im Konkurse nicht umsetzbarer Werte, z. B. Kredit, Arbeitsbeschaffungsmöglich-

keiten, geschäftliche Beziehungen, Firma. Durch das Bestehenbleiben der Genossenschaft als einer wirtschaftlichen und organisatorischen Einheit, d. h. in dem Zusammenwirken aller in ihr vereinigten Vermögensteile, werden der Allgemeinheit häufig noch wertvolle und entwicklungsfähige Vermögenseinheiten erhalten bleiben.

Die Regelung des Gesetzes über die Stellung des Konkursantrages vermag die hier vertretene Ansicht nicht zu ändern. Die eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht hat den Konkurs anzumelden, wenn die Überschuldung ein Viertel des Betrages der Haftsumme aller Genossen übersteigt (§ 140 Gen.Ges.). Bei eingetragenen Genossenschaften mit unbeschränkter Haftplicht kann die Überschuldung noch so hoch sein, die Genossenschaft braucht nicht in Konkurs zu geraten. Bei ihnen ist nur Zahlungsunfähigkeit Konkursgrund (§ 98 Gen.Ges.); der Vorstand ist nur verpflichtet, bei Überschuldung die Generalversammlung zur Beschlußfassung, ob die Genossenschaft aufgelöst werden soll, einzuberufen (§ 121 Gen.Ges.). Dies rechtfertigt für diese Art der Genossenschaften nicht die Annahme, daß eine Gefahr der Zerstörung wirtschaftlicher Werte nicht bestehe, da ein Konkurs nicht zu befürchten sei. Hierbei würde aber verkannt werden, daß die Ergänzung nicht in erster Linie zur Abwendung des Konkurses dient, sondern vor allem das Weiterleben der Genossenschaft auf gesunder finanzieller Grundlage bezweckt.

Die Notwendigkeit, eine erleichterte Sanierungsmöglichkeit durch die Ergänzung der Einlage zuzulassen, wird nicht durch § 87 a Gen. Ges. hinfällig, wonach ungeachtet der Auflösung eine Erhöhung des Geschäftsanteils beschlossen werden kann, wenn sie bezweckt, die Durchführung der Liquidation unter Abwendung des Konkurses zu sichern. Diese Finanzierungsmöglichkeit wird dem Zweck der Ergänzung, der notleidenden Genossenschaft während ihres **Bestehens** Kapital zuzuführen, nicht gerecht, da sie gerade die **Auflösung** der Genossenschaft vorausgesetzt. (Vergl. hierüber Kunstmann, J.W. 1933/1802 zu II). Ferner dient das infolge der Erhöhung des Geschäftsanteils der Genossenschaft zufließende Kapital allein der Berichtigung der Verbindlichkeiten, also ausschließlich dem Interesse der Gläubiger; es dient aber nicht dazu, die Genossenschaft als solche lebensfähig zu erhalten, also nicht dem Interesse der Genossen.

Die in diesem Rahmen zulässige Ergänzungspflicht verhindert die praktisch so häufig vorkommenden Mißerfolge der Genossenschaften, die in ihrer geringen Kapitalgrundlage und dem Mangel an leichten Sanierungsmöglichkeiten zu suchen sind (Münzel, Zur Erneuerung des Genossenschaftsrechts, Zeitschrift d.Akad.f.D.Recht, 1935/680). Auf der anderen Seite läßt sie nicht den Vorwurf aufkommen, die Genossen zu schrankenlosen Beiträgen heranzuziehen. Die Ergänzungspflicht ist bedingt durch einen teilweisen oder ganzen Verlust der Einlage, ferner durch das Vorliegen der oben angeführten Voraussetzungen. Die Auffassung, daß hierdurch der eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht der Charakter einer eingetragenen Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht gegeben werde, ist unhaltbar. Dieser Ansicht liegt eine Verwechslung zwischen Kapitalgrund-

lage bei bestehender Genossenschaft und der Haftungssumme zugrunde. Das Reichsgericht (J.W. 1910/40; vergl. Citron, Gen.Ges., § 7 Anm. 33, S. 83) hat ausdrücklich unter Verweisung auf §§ 131/132 Gen.Ges. der Auffassung widersprochen und gesagt, daß durch „eine Erhöhung des Geschäftsanteils noch kein Umschlag in die unbeschränkte Haftung stattfindet". Dies muß noch vielmehr für die Ergänzung, die keine Erhöhung der Haftsumme nach sich zieht, gelten.

Es soll bei der in dem geschilderten Rahmen zulässigen Ergänzungspflicht freilich nicht die Gefahr verkannt werden, daß sich auch lebensunwerte Genossenschaften dieser leichten Sanierungsmöglichkeiten bedienen. Crüger (Gruch.Beitr. NF. 1, Bd. 64/148) bemerkt aber zutreffend:

> „Es ist mir kein Fall bekannt, in dem mit der Freiheit Mißbrauch getrieben worden ist. Gegen einen solchen Mißbrauch spricht der Umstand, daß die, die Mißbrauch treiben, diesen auch gegen sich selbst richten. Wer den anderen treffen will, trifft sich selbst mit."

Wie Crüger richtig bemerkt, würde in diesem Falle sich der Ergänzungsbeschluß auch gegen die Interessen der für ihn stimmenden Genossen richten. Wenn sie trotz sicher bevorstehender Konkurseröffnung für eine Ergänzung stimmen würden, hätten sie selbst dann neben dem Ergänzungskapital das Haftungskapital nach Konkurseröffnung aufzubringen. Außerdem bietet das Erfordernis einer satzungsändernden Mehrheit eine hinreichende Mehrheit gegen einen Mißbrauch dieser Sanierungsmöglichkeit.

IV. Abschnitt.
Zusammenfassung.

§ 12. Die Ergänzungspflicht bei Handelsgesellschaften.

Die Ausgestaltung der Ergänzungspflicht zeigt bei den einzelnen Handelsgesellschaften tiefgreifende Unterschiede. Eine einheitliche Linie ist nicht zu erkennen. Als Maßstab für den Grad der Verschiedenheit kann nur das allgemeine Körperschaftsrecht als die rechtliche Grundlage der Ergänzungspflicht und als gemeinsame Rechtsquelle der meisten Handelsgesellschaften dienen.

Das Körperschaftsrecht kennt eine Ergänzungspflicht. Der Körperschaft steht es grundsätzlich frei, durch die ursprüngliche Satzung oder durch nachträglichen Mitgliederbeschluß ihre Rechtsbeziehungen zu den Mitgliedern in persönlicher und schuldrechtlicher Hinsicht zu gestalten. Hierzu im Gegensatz stehen die Personalgesellschaften, denen eine Unterwerfung einer Minderheit unter den Willen einer Mehrheit grundsätzlich wesensfremd ist. Somit kommt eine Ergänzungspflicht bei der Offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft im Regelfalle nicht in Betracht. Von einer Ergänzungspflicht kann man bei ihnen nur dann reden, wenn sich die Gesellschafter durch Einführung einer Satzung dem Mehrheitsgrundsatz unterworfen und sich somit körperschaftsrechtlichen Grundsätzen angeglichen haben.

Von den Handelsgesellschaften körperschaftlicher Natur haben sich die Kapitalgesellschaften je nach ihrer Eigenart und den praktischen Bedürfnissen mehr oder weniger von der gemeinsamen Rechtsquelle, dem Körperschaftsrecht, entfernt. Infolge liberalistischer Einflüsse suchte man das Risiko des einzelnen Mitgliedes weitgehend einzuschränken. Bei der Aktiengesellschaft zeigte sich dieses Bestreben in der ausschließlichen Regelung der Leistungspflichten des Mitgliedes durch das Gesetz. Diese sieht eine Ergänzungspflicht weder als anfängliche Festsetzung in der Satzung noch als nachträgliche Einführung durch Mitgliederbeschluß vor. Damit entfernt sich die Aktiengesellschaft weit von dem Grundsatze der körperschaftlichen Ergänzungspflicht. Diese Loslösung vom Körperschaftsrecht hat bei den anderen Kapitalgesellschaften eine weniger starke Ausprägung erfahren. Die Kommanditgesellschaft auf Aktien enthält trotz ihres Charakters als Kapitalgesellschaft starke personenrechtliche Elemente. Während dem Rechtsverhältnis zwischen den Kommanditisten und der Gesellschaft ebenso wie bei der Aktiengesellschaft jede Ergänzungspflicht fremd ist, können die Komplementäre in ihrem Verhältnis zur Gesellschaft nach den für die Personalgesellschaften geltenden Grundsätzen sich durch Einführung einer Satzung zu einer Ergänzung ihrer Einlage verpflichten. — Die Leistungspflichten der Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung haben im Gesetz eine ausschließliche Rege-

lung erfahren. Diese Leistungspflichten, nämlich die Nachschußpflicht und die Nebenleistungspflicht, führen im Gegensatz zu denen der Aktionäre zu einem der Ergänzung wirtschaftlich gleichwertigen Erfolge. Um die Gesellschafter entsprechend dem kapitalistischen Charakter dieser Gesellschaftsform nicht zu stark dem Einfluß der Gesellschaft auszusetzen, ist die Auferlegung dieser Pflichten nur durch die ursprüngliche Satzung, nicht aber durch nachträgliche Leistungsvermehrung durch Mehrheitsbeschluß (§ 53 Abs. 3 G.m.b.H.-Ges.) möglich.

Im Gegensatz zu den Kapitalgesellschaften gleicht sich die eingetragene Genossenschaft den körperschaftsrechtlichen Grundsätzen am stärksten an. Die Entstehungsgeschichte der eingetragenen Genossenschaft lehrt, daß diese in ihrer wirtschaftlichen Struktur kapitalistischen Einflüssen regelmäßig fern steht. Es bestand daher im Verhältnis der Genossenschaft zu den Genossen nicht die Notwendigkeit, die Genossen durch besondere gesetzgeberische Maßnahmen vor einem Eingriff in ihre Privatrechtssphäre besonders zu schützen. Die körperschaftliche Unterordnung konnte somit ungehindert zur Entfaltung kommen. Die weitgehende Unterwerfungspflicht der Genossen bringt es mit sich, daß diese zu einer Stärkung der finanziellen Grundlage der Genossenschaft durch Ergänzung ihrer geminderten Einlage angehalten werden können. Damit ist aber eine „kapitalistische Entartung" der eingetragenen Genossenschaft (vergl. Crüger, Gruch. Beitr., NF. 1, Bd. 64/142) nicht zu befürchten. Diese erhält durch die Ergänzung der Einlage in dem angegebenen Rahmen nur die satzungsmäßige, ursprünglich vorgesehene Kapitalgrundlage zu dem satzungsmäßig festgesetzten Zweck. Die Wiederauffüllung der Einlage ändert weder etwas an der Struktur noch an der Zweckbestimmung der Genossenschaft. Sie dient im Gegenteil gerade dazu, die Elemente genossenschaftlichen Zusammenschlusses aufrechtzuerhalten und zu fördern.

Diese weitgehende Leistungspflicht der Genossen erscheint zunächst im Rahmen der übrigen Gesellschaftsformen befremdend. Der Grund hierfür ist in der extrem individualistischen Rechtsauffassung des 19. und des beginnenden 20. Jahrhunderts zu suchen. Sie gipfelte darin, „die Körperschaft mit ihren beträchtlichen Übergriffen auf die Individualsphäre ihrer Mitglieder als einen Fremdkörper, wenigstens auf dem Gebiete eines sozialen und wirtschaftlichen Bindungen abholden Privatrechts" zu empfinden (Ruth, Arch.f.d.ziv.Praxis, NF. 11/236).

Die Ergänzungspflicht dient der Erhaltung der Genossenschaft auf einer finanziell gesunden Grundlage. Damit erreicht sie für die Genossen den höchsten Wert. Die Genossenschaft ist nicht Kapitalgesellschaft, d. h. nicht Selbstzweck, sondern Dienerin der wirtschaftlichen Bestrebungen der Genossen; diese stehen im Rahmen eines höheren Allgemeininteresses im Vordergrund.

Unter den Gesellschaftsformen körperschaftlicher Natur stehen sich somit die Aktiengesellschaft und die eingetragene Genossenschaft als Gegenpole in der Ausgestaltung der Ergänzungspflicht, allgemeiner gesagt der Unterwerfungspflicht, gegenüber. Die den Rechts-

beziehungen zwischen Aktiengesellschaft und Aktionären typische Abkehr vom Sozialrecht auf der einen Seite, die weitgehende mitgliedschaftliche Unterwerfungspflicht der Genossen unter den Willen der Genossenschaft auf der anderen Seite haben zur Entwicklung der Lehre vom „Unternehmen an sich" und der Lehre von der „genossenschaftlichen Duldungspflicht" geführt. Auf diese Lehren sei im Folgenden kurz eingegangen.

§ 13. Die Lehre vom „Unternehmen an sich".

Die weitgehende Auflockerung des mitgliedschaftlichen Bandes zwischen der Aktiengesellschaft und den Aktionären und die damit verbundene starke Verselbständigung der Aktiengesellschaft führte zur sog. Lehre vom „Unternehmen an sich". Das Eigenleben der Gesellschaft brachte zwangsläufig wirtschaftliche Gegensätze zwischen ihr, den Aktionären und der Umwelt mit sich. Geiler (Festschr. f. A. Pinner, S. 277) scheidet daher drei Interessenkreise voneinander: Das Interesse des einzelnen Aktionärs, das Interesse der Gesellschaft und das Interesse der Allgemeinheit im wirtschaftspolitischen und sozialen Sinne. Versuche zur Überbrückung dieser Interessengegensätze im Sinne einer stärker ausgestalteten Stellung der Gesellschaft gegenüber den eigensüchtigen Interessen der Aktionäre hat sich u. a. besonders Haußmann (Vom Aktienwesen und Aktienrecht, S. 9 ff.) angelegen sein lassen (vergl. hierüber und über die weitere Entwicklung der Lehre: Netter, Zur aktienrechtlichen Theorie des Unternehmens an sich, Festschr. f. A. Pinner, S. 507 ff.; ders., Zur rechtlichen Struktur der Verwaltungsaktie, ZfH. 1930/290 ff.; Geiler, Moderne Rechtswandlungen auf dem Gebiete des Privatrechts, S. 147 ff.; ders., Die Konkretisierung des Rechtsgebots der guten Sitten im modernen Wirtschaftsrecht, Festschr. f. A. Pinner, S. 254 ff.; vergl. über die Unterschiede dieser Ansichten Netter, Festschr. f. A. Pinner, S. 518 Fußnote 10). Das Kennzeichen all dieser Bestrebungen ist die ganze oder teilweise Einschränkung der freien Verfügung des Aktionärs über seine Aktienrechte zugunsten der Gesellschaft als solcher, „des Unternehmens an sich". Praktisch wurde diese Lehre besonders bei dem Streit um die im Interesse der Allgemeinheit geforderte Offenlegungspflicht und die Frage der Stimmrechtsausübung durch Verwaltungsaktien. Gerade das gemeinsame Merkmal aller Vorzugs- und Herrschaftsaktien, insbesondere der Verwaltungsaktien, liegt in der Beschränkung der freien Verfügung des Aktionärs zugunsten der Gesellschaft in verschiedener Stärke der Abstufung (Netter, a. a. O., ZfH. 1930/295). Durch den von der Generalversammlung beschlossenen Ankauf eigener Aktien durch den Vorstand oder Aufsichtsrat begeben sich die Aktionäre eines Teiles ihrer Herrschaftsrechte. Durch diese Maßnahme wird der auf körperschaftsrechtlichen Gedanken beruhende Grundsatz, daß die Generalversammlung das oberste Organ der Aktiengesellschaft ist, stark gefährdet (vergl. hierüber und über die Behandlung der Verwaltungsaktien

Ruth, Eigene Aktien und Verwaltungsaktien, S. 3 ff. und 82 ff.; zustimmend Haff, Reichsgerichtspraxis, Bd. 2, S. 187).

Diese Lehre wirkte entscheidend auf die Rechtsprechung (Staub-Pinner, HGB., § 178 Anm. 23) ein: Die Gültigkeit der Beschlüsse der einzelnen Gesellschafter findet regelmäßig ihre Grenze im Rahmen der „guten Sitten" (§§ 226, 826 BGB.). Die Rechtsprechung sieht ein Kriterium, ob diesem Erfordernis genügt ist, darin, daß das Wohl der Gesellschaft nicht hinter das Sonderinteresse des einzelnen Aktionärs gestellt werden dürfe. Geiler (Moderne Rechtswandlungen, a. a. O., S. 183; vergl. denselb. in: Die wirtschaftsrechtl. Methode im Gesellschaftsrecht, Gruch. Beitr. NF. 5/593 ff.) vertritt die Auffassung, die Aktiengesellschaft sei „als lebendiger sozialer Organismus anerkannt mit einem Gesamtinteresse, das höher steht als das Individualinteresse der Aktionäre und das autonom die in der Gesellschaft verbundenen Interessen regiert und ausgleicht". Ganz ähnlich sieht Netter (a. a. O., Festschr. f. A. Pinner, S. 571 ff., S. 595) in der Wahrung des Interesses des Unternehmens das „rechtsgestaltende Prinzip", dem stets „der Vorrang vor den Aktionärsinteressen zu geben sei". (A. A.: Staub-Pinner, HGB., § 178 Anm. 23).

Im Sinne der stärkeren Ausgestaltung der Rechtsstellung der Gesellschaft gegenüber den Aktionären ist mit der Lehre vom „Unternehmen an sich" zu sagen, daß „das Unternehmen als solches in seiner Objektivierung und Versachlichung und durch den Schutz dieser sozialen Funktion des Unternehmens zu einem den Aktionärindividualismus einschränkenden Moment geworden ist". (Antworten des Deutschen Anwaltvereins auf die Fragen des Reichsjustizministers zur Reform des Aktienrechts, 2. Bd., S. 14; Geiler, a. a. O., Festschr. f. A. Pinner, S. 277; Staub-Pinner, HGB., § 178 Anm. 23).

Dieses Ergebnis ist aber noch nicht geeignet, den Interessengegensatz zwischen Aktiengesellschaft und Aktionären zu überbrücken; es kann nur verhindern, daß die dem Wohle der Gesellschaft widerstrebenden Interessen der Aktionäre sich zu ihrem Schaden und damit auch zum Nachteil der Allgemeinheit auswirken. Der dem sonstigen Körperschaftsrecht in dieser scharfen Form fremde Interessenunterschied erklärt die Ausnahmestellung der Aktiengesellschaft im Rahmen des Körperschaftsrechts. Die starke Verselbständigung der Aktiengesellschaft gegenüber den Aktionären läßt die Frage auftauchen, ob überhaupt eine Identität zwischen der Aktiengesellschaft und der zu ihr gehörenden Personenmehrheit gegeben ist (vergl. Netter, a. a. O., JfH. 1930/295, 296). Hiernach ist es auch verständlich, daß die bisherige Rechtsanschauung eine Treupflicht zwischen der Aktiengesellschaft und den Aktionären grundsätzlich verneint hat. (Staub-Pinner, HGB., § 178 Anm. 23; A. A.: Heymann. Festgabe f. Carl Wieland, S. 230; Wieland, Handelsrecht, Bd. 2, S. 243). Dies schließt freilich nicht aus, daß bei besonders gearteten Rechtsgeschäften eine Treupflicht anerkannt worden ist. So beruht beispielsweise nach der zutreffenden Ansicht von Netter (a. a. O., JfH. 1930/296; vergl. auch die dort in Fußnote 27 28 Angeführten) und des Reichsgerichts (RGZ. 108/322 ff., 327) die Bildung von Ver-

waltungsaktien auf dem Vertrauen der Mehrheit der Generalversammlung, gegründet auf die Überzeugung, daß die dem Unternehmen gegebene Machtstellung im Interesse des Unternehmens und damit auch im Interesse der Gesamtheit der Aktionäre ausgeübt werde. Die aus dem Erwerb dieser Aktien fließenden Rechte „können und dürfen nur ausgeübt werden in den Grenzen der mit Entstehung und Übernahme mit rechtlicher Notwendigkeit zwangsläufig verbundenen Treuhandstellung (Netter, a. a. O. JfH. 1930/297). Diese Treupflicht beruht auf dem besonderen Rechtsgeschäft der Schaffung und Übertragung der Verwaltungsaktien. Netter (a. a. O.) spricht von einem „Treuhandvertrag". Diese Treupflicht hat nichts gemein mit einer aus dem körperschaftlichen Mitgliedschaftsverhältnis fließenden Treupflicht.

Im Zuge der nationalsozialistischen Rechtserneuerung gehen die Bestrebungen eindeutig dahin, die Stellung der Aktionäre weiter zurückzudrängen und das bisher im Vordergrunde stehende Recht des Aktionärs durch ein Recht des Unternehmens, das sich der Aktien lediglich zum Zwecke der Kapitalbeschaffung bedient, zu ersetzen (Brauweiler, Aktienrecht und Unternehmensrecht, Die neue Wirtschaft 1935, Heft 14 S. 5ff.). Die Aufrechterhaltung eines reibungslosen Wirtschaftslebens erfordert den Schutz des Unternehmens vor spekulativen Eingreifen einer eigensüchtigen Mehrheit von Aktionären. Im Vordergrund steht das höhere Interesse der Allgemeinheit an dem Fortbestand des Unternehmens auf gesunder Grundlage als einer Einheit wirtschaftlicher und organisatorischer Werte. Diesen Bestrebungen dient die Stärkung und Sicherung der Unternehmensleitung im Sinne eines verantwortlichen Führertums, die Abschwächung der Anonymität durch Umwandlung der Inhaberaktien in Namensaktien, die Schaffung stimmrechtsloser Aktien, die Verminderung der Zahl der Aktionäre und die Herstellung einer größeren Verbundenheit zwischen Gesellschaft und den Aktionären auf der Grundlage gegenseitiger Treue u. a. m. (vergl. Kißkalt in Dr. H. Frank N. S.-Handbuch S. 1139 ff.). Darüber hinaus wird ganz allgemein eine Abkehr von dieser Gesellschaftsform als einer anonymen, die Eigenverantwortlichkeit ausschließenden Organisation zugunsten der Personalgesellschaften des Handelsrechts angestrebt. Der erste Schritt auf diesem Wege ist das Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften vom 5. Juli 1934 (RGBl. I S. 569 ff.) nebst Durchführungsverordnung vom 14. Dezember 1934 (RGBl. I S. 1262 ff.) Unter Gewährung erleichterter Umwandlungsbedingungen wird der Zweck des Gesetzes einleitend dahin bestimmt, „in geeigneten Fällen die Abkehr von anonymen Kapitalformen zur Eigenverantwortung des Unternehmers zu erleichtern".

§ 14. Die genossenschaftliche Duldungspflicht.

Während die Lehre vom „Unternehmen an sich" die Selbständigkeit der Aktiengesellschaft gegenüber den Gesellschaftern betont, ist

das Kennzeichen der genossenschaftlichen Duldungspflicht die sich aus der Mitgliedschaft ergebende starke Unterwerfungspflicht des widersprechenden Mitglieds unter den Willen der Genossenschaft. Crüger (Arch.f.Rechts- und Wirtsch.Phil. 1912/1913 S. 193/194) versteht darunter

> „die Pflicht der Minderheit, es sich gefallen zu lassen, daß (nach Maßgabe etwaiger im Statut gegebener Erschwernisse) über ihre Pflicht zu Vermögensleistung verfügt wird."

Dieser Begriffsbestimmung schließt sich Citron (Gen. Ges., § 6 Anm. 3, S. 63/64) an. — Auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. 60/414) hat dieser Begriff Eingang gefunden. Dort wird die genossenschaftliche Duldungspflicht als

> „ein Rechtsverhältnis, worüber entgegen dem Widerspruche des einzelnen durch Stimmenmehrheit entschieden wird",

gekennzeichnet. (So auch Deumer, Das Recht der eingetr. Genossenschaften, S. 184). Zu einer ähnlichen Begriffsbestimmung gelangt Metzger (Die genossensch. Duldungspflicht, S. 16):

> „Genossenschaftliche Duldungspflicht ist die Pflicht der Mitglieder einer eingetragenen Genossenschaft, sich Beschlüssen des den Gesamtwillen der Genossenschaft bildenden Organs zu beugen, die gerade der eingetragenen Genossenschaft eigen sind, die sich mithin als Besonderheit der Genossenschaft kennzeichnen, und der Genossenschaft ein dieser eigenes Gepräge verleihen."

Diese Begriffsbestimmungen zeigen eine unterschiedliche Auffassung hinsichtlich des Umfanges der genossenschaftlichen Duldungspflicht. Während Crüger und Citron der genossenschaftlichen Duldungspflicht einen vermögensrechtlichen Inhalt geben, verstehen das Reichsgericht und Metzger hierunter auch die Unterwerfungspflicht in persönlicher Hinsicht. Der letzten Ansicht ist der Vorzug zu geben, denn das genossenschaftliche Unterwerfungsverhältnis bezieht sich nicht nur auf die schuldrechtliche, insbesondere vermögensrechtliche Stellung des Mitglieds, sondern beherrscht auch die personenrechtlichen Beziehungen.

Das Schrifttum und die Rechtsprechung (vergl. Krakenberger, Gen.Ges., § 16 Anm. 1 b, S. 154, und § 7 Anm. 2 d, S. 81; Citron, Gen.Ges., § 6 Anm. 3, S. 63/64, und § 16 Anm. 3, S. 136; Deumer, a. a. O., S. 184; RG. in RGZ. 47/151; 106/403; RG. in JW. 1928/635) führen als Auswirkung der genossenschaftlichen Duldungspflicht beispielsweise folgende Fälle an: Einführung von Konventionalstrafen für die Nichteinhaltung von Einlage- und Sonderverpflichtungen, die Erhöhung des Geschäftsanteils und der Pflichteinzahlungen, Änderung des Gegenstandes des Unternehmens, Erhöhung der Haftsumme, Verschmelzung, Änderung der Gewinn- und Verlustverteilung, Ausschließung der Gewinnverteilung, Verlängerung der Kündigungsfrist, Ausschluß oder anderweitige Verteilung des Vermögens der aufgelösten Genossenschaft, Festsetzung eines anderen Beitragsverhältnisses für Nachschüsse, Übergang von der geringeren zur weiteren

Haftpflicht. Hierzu tritt die Ergänzungspflicht, da auch sie eine Unterwerfung des Einzelnen unter den Willen der Mehrheit darstellt.

Eine innere Berechtigung kann der „genossenschaftlichen Duldungspflicht" nicht zuerkannt werden. Sie ist nicht eine typische Erscheinung des Genossenschaftsrechts (ebenso Eiser, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Generalversammlungsbeschlüssen, S. 104; Waldecker, Die eingetr. Genossenschaft, S. 134; Krakenberger, Gen.Ges., § 16 Anm. 1 b, S. 154; A. A.: Crüger, Rechts- u. Wirtsch. Phil. 1912/1913, S. 193 ff.; ders., Gruch.Beitr. NF. 1 S. 148; ders., LZ. 1914/988; Deumer, a. a. O., S. 184; Citron, Gen.Ges., § 6 Anm. 3, S. 63; Metzger, a. a. O., S. 10; Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, Kap. 78, S. 386; Gierke, Jul., Handelsrecht u. Schiffahrtsrecht, S. 532). Sie ist nichts weiter als ein Ausfluß der allen Körperschaften eigenen Unterwerfungspflicht. „Auf diesen selbstverständlichen Grundsatz baut sich jede Korporation auf" (Eiser, a. a. O., S. 104). Der Grundsatz einer allgemeinen körperschaftlichen Unterwerfungspflicht hat allerdings im Gesetz keinen für alle Körperschaften einheitlichen Niederschlag gefunden. Er ist je nach den Bedürfnissen der Praxis entsprechend dem Zweck und der Natur der einzelnen Körperschaft abgewandelt worden. Wie oben bereits angedeutet, nimmt in diesem Zusammenhange die Aktiengesellschaft wegen der weitgehenden Abschwächung der Unterwerfungspflicht auf der einen Seite, die eingetragene Genossenschaft wegen der starken Hervorkehrung der Unterwerfungspflicht auf der anderen Seite eine Sonderstellung im Recht der Handelsgesellschaften ein. Dies alles kann aber nicht die Tatsache hinwegleugnen, daß die Unterwerfungspflicht ein Ausfluß des allgemeinen Körperschaftsrechts darstellt und a l l e n Körperschaften typisch ist. Aus diesem Grunde erscheint es folgerichtiger, von einer „körperschaftlichen Duldungspflicht" zu sprechen. Der in Schrifttum und Rechtsprechung allein für die eingetragene Genossenschaft verwendete Begriff ist also nur insofern berechtigt, als bei der Genossenschaft das Maß der Unterwerfung seine höchste Vollendung erreicht. Zwar stehen auch die anderen Handelsgesellschaften körperschaftlicher Natur ihren Mitgliedern nicht wie Gläubiger und Schuldner auf dem Boden der Gleichberechtigung gegenüber. Die Genossenschaft hat aber im Vergleich zu diesen grundsätzlich größere Bestimmungsfreiheit über die Abwicklung mitgliedschaftlicher Beziehungen. (So auch Krakenberger, GenGes., § 7 Anm. 2 d, S. 82; vergl. Rieß, Ehrenb.Hdbch. 3. Bd. II. Abtlg., S. 167/169; dens., LZ. 1916/587). Es handelt sich hier um „eine besonders scharfe Ausgestaltung des Majoritätsprinzips zuungunsten der Mitglieder" (Waldecker, a. a. O., S. 134 Fußnote 1, S. 82 Fußnote 4).

Der Begriff der genossenschaftlichen Duldungspflicht stellt somit nichts weiter dar als ein die weitgehende Unterwerfungspflicht der Genossen kennzeichnendes Schlagwort. Hieraus folgt, daß die „genossenschaftliche Duldungspflicht" niemals zur Begründung der weitgehenden Leistungspflichten der Genossen, insbesondere nicht der Ergänzungspflicht, herangezogen werden kann. Diesem Irrtum unterliegen C i t r o n, (Gen.Ges. § 6 Anm. 3, S. 64), C r ü g e r (a. a. O.),

Deumer (a. a. O., S. 184); Müller-Erzbach (a. a. O., Kap. 78, S. 386), J. v. Gierke (a. a. O., S. 532), Krakenberger (Gen. Ges., § 16 Anm. 1 b, S. 154).

Eine praktische, sei es rechtliche, sei es wirtschaftliche Notwendigkeit zur Aufstellung des Begriffes „genossenschaftliche Duldungspflicht“ ist ebenfalls nicht anzuerkennen. Er ist nicht geeignet, die Grenzen des Mehrheitswillens eindeutig festzulegen. Mit Recht behauptet Deumer (a. a. O., S. 184), es sei eine „äußerst schwierige“ Abgrenzung, die „im allgemeinen nicht zu treffen“ wäre. Ähnlich hält Busch (Die mitgliedsch. Unterordnung im Rechte der E.- und W.-Genossenschaften, S. 8) die Grenze der Unterordnung für „sehr flüssig und schwierig zu finden“. Ein praktisch brauchbares Ergebnis bietet auch nicht der von Eiser (a. a. O., S. 105) und Waldecker (a. a. O., S. 129 ff.) beschrittene Weg. Während Eiser die Grenze der Duldungspflicht in dem Genossenschaftsgesetz und dem „Zweck“ der Genossenschaft sucht, begrenzt Waldecker die Duldungspflicht genau so weit, wie das Majoritätsprinzip reicht. Sie findet nach seiner Ansicht im allgemeinen ihre Grenze in den Sonderrechten der Mitglieder; sie könne sich aber unter gewissen Voraussetzungen, wenn nämlich die Sonderrechte gegenüber der Ausgestaltung des Majoritätsprinzips zurücktreten müssen, stärker als diese erweisen. Eine die Grundgedanken beider Lösungen in sich schließende Ansicht vertritt Metzger (a.a.O., S. 24/25): Die Abgrenzung der genossenschaftlichen Duldungspflicht ergebe sich aus dem Bestehen von Sonderrechten. Die Frage, wann eine Verletzung von Sonderrechten vorliegt, will Metzger aus dem Zweck der Genossenschaft schließen.

Diese Lösungen übersehen, daß weder für die Zwecke der Genossenschaften noch für die Grenzen der Anwendbarkeit des Mehrheitsgrundsatzes stets feste Anhaltspunkte bestehen. Zwar ist dies hinsichtlich der allgemeinen Grenzen des Mehrheitswillens, soweit diese durch den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung und das Vorliegen von Sonderrechten in dem oben bezeichneten Sinne (S. 17) bestimmt werden, der Fall. Nicht dagegen läßt sich allgemein die Verletzung eines unentziehbaren Mitgliedschaftsrechtes eindeutig und klar abgrenzen. Diese ist in jedem Einzelfalle besonders zu prüfen. Eine allgemeine Regel, inwieweit den Genossen Pflichten auferlegt werden können, gibt es nicht. Die Lösung kann sich für den Einzelfall allein aus dem positiven Recht ergeben. Heranzuziehen ist zu diesem Zwecke das Genossenschaftsgesetz oder, wenn dies keine Regelung enthält, das Vereinsrecht oder das allgemeine Körperschaftsrecht.

Schrifttum

1. Einzelschriften, Abhandlungen, Lehrbücher und Erläuterungsbücher.

Affolter, A.: Zur Lehre von der Persönlichkeit des Staates, Arch.f.Öffentl.Recht Bd. 20 (1906), S. 374 ff.

Beseler, Georg: Die Lehre von den Erbverträgen. Erster Teil. Göttingen 1835. Dieterichsche Buchhandlung.

Beseler, Georg: Volksrecht und Juristenrecht. Leipzig 1843. Weidmann'sche Buchhandlung.

Binder, Julius: Das Problem der juristischen Persönlichkeit. Leipzig 1907. A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung Nachf. (Georg Böhme).

Boehm, Julius: Die Verlustdeckungspflicht bei eingetragenen Genossenschaften außerhalb des Konkurses. Dissertation. Greifswald 1932.

Böhnlein, Georg: Die Leistungspflicht der Genossenschaftsmitglieder bei bestehender eingetragener Genossenschaft. Dissertation. Würzburg 1933.

Brauweiler, Heinz: Aktienrecht und Unternehmensrecht. Die neue Wirtschaft 1935, Heft 14, S. 5 ff.

Brodmann, Erich: Aktienrecht, Kommentar. Berlin und Leipzig 1928. Verlag Walter de Gruyter & Co.

Brodmann, Erich: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Gewerbe- und Industrie-Kommentar. Berlin und Leipzig 1930. Walter de Gruyter & Co.

Busch, Arno: Die mitgliedschaftliche Unterordnung im Rechte der eingetragenen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Dissertation. Halle (S.) 1929.

Citron, Fritz: Grenzen des Mehrheitswillens. Blätter f. Genossenschaftswesen. 1928, S. 158 ff.

Citron, Fritz: Das Reichsgesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Kommentar zum praktischen Gebrauch für Juristen, Genossenschaften und ihre Mitglieder. Bis zur dritten Aufl. herausgegeb. von Ludolf Parisius und Dr. Hans Crüger, später von Dr. Hans Crüger und Dr. Adolf Crecelius. 12. neubearb. Aufl. Berlin und Leipzig 1932. Walter de Gruyter & Co.

Cohn, Ernst: Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Mitglieder im Verbandsrecht. Arch.f.d.civ.Prax. NF. 12 (1930), S. 129 ff.

Crome, Carl: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Erster Band: Einleitung und Allgemeiner Teil. Tübingen und Leipzig 1900. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

Crüger, Hans: Genossenschaftliche Duldungspflicht und Sonderrechte bei der eingetragenen Genossenschaft. Arch. f. Rechts- und Wirtsch. Philosophie mit besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebungsfragen. Band VI, 1912/1913, S. 190 ff.

Crüger, Hans: Zur Revision des Genossenschaftsgesetzes. Gruch. Beitr. Band 64 (NF. 1), S. 129 ff.

Crüger, Hans: Die Sanierung der Genossenschaft. LZ., VIII. Jahrgang. 1914/985 ff.

Dernburg, Heinrich: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und und Preußens. II. Band: Die Schuldverhältnisse. 3. Aufl. Halle (Saale) 1905. Verlag der Buchhandl. des Waisenhauses.

Deumer, Robert: Das Recht der eingetragenen Genossenschaften. München und Leipzig 1912. Verlag von Dunker & Humblot.

Deutscher Anwaltverein: Zur Reform des Aktienrechts. Antworten des Deutschen Anwaltvereins auf die Fragen des Justizministers. II. Teil, Druckschriften Nr. 22. Leipzig 1929. Vertretungsverlag W. Moeser, Buchhandlung.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. 3. Aufl. II. Bd. 1. Hälfte: Erläutert von Dr. Karl Geiler. J. Bensheimer, 1932. II. Bd. 2. Hälfte: Erläutert von Dr. Jul. Flechtheim. J. Bensheimer, 1932. III. Bd. 1. Teil: Erläutert von Dr. Bing, Dr. Flechtheim, Dr. Hachenburg. Deutsches Druck- u. Verlagshaus G.m.b.H., 1934. Mannheim/Berlin/Leipzig.

Ehrenzweig, Armin: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 2. Bd. 1. Hälfte: Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Wien 1928. Manzsche Verlags- und Universitäts-Buchhandlung.

Eiser, Ernst: Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Generalversammlungsbeschlüssen der eingetragenen Genossenschaft. Gesellschaftsrechtl. Abhandl. herausgegeb. v. Dr. Arthur Nußbaum, Heft 12. Berlin 1930. Carl Heymanns Verlag.

Endemann, F.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Erster Band. Berlin 1903. Carl Heymanns Verlag.

Engländer, Konrad: Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft. Teil I: Grundlegung. Berlin 1914. J. Guttentag, Verlagsbuchhandl. G.m.b.H.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Erster Band: Einleitung, Allgemeiner Teil, 13. Bearbeitung. Marburg 1931. N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandl. (G. Braun).

Entwurf eines Gesetzes betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften nebst Begründung. Berlin 1888. Carl Heymanns Verlag.

Fehr, Hans: Das Kommende Recht. Berlin und Leipzig 1933. Walter de Gruyter & Co.

Feine, Hans Erich: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Handbuch des gesamten Handelsrechts mit Einschluß des Wechsel-, Scheck-, See- und Binnenschiffahrtsrechts, des Versicherungsrechts, sowie des Post- und Telegraphenrechts. Herausgegeben von Dr. Victor Ehrenberg. Dritter Band, III. Abtlg. Leipzig 1929. Verlag von O. R. Reisland.

Fischer, Rudolf: Die Personenvereinigungen. Handbuch des gesamten Handelsrechts. Herausgegeben von Dr. Victor Ehrenberg. Dritter Band, I. Abtlg. Leipzig 1916. Verlag von O. R. Reisland.

Flechtheim: In J.W. 1916/126, Anm. b zu Nr. 12.

Frank, Hans: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung. 1935. Zentralverlag der NSDAP., Franz Eher Nachf., G.m.b.H., München.

Frank, Hans: Nationalsozialistische Leitsätze für ein neues Deutsches Strafrecht. 1. Teil. Herausgegeben vom Reichsrechtsamt der NSDAP., 1935. Deutsche Rechts- und Wirtschaftswissensch.-Verlags-Ges.m.b.H., Berlin W 35.

Fricker: Die Persönlichkeit des Staates. Zeitschr. f. d. Ges. Staatswissenschaft, 25. Band, Jahrgg. 1869, S. 29 ff.

Geiler, Karl: Die Konkretisierung des Rechtsgebots der guten Sitten im modernen Wirtschaftsrecht. Festschr. f. Albert Pinner zu seinem 75. Geburtstag, S. 254 ff., Berlin u. Leipzig 1932. Walter de Gruyter & Co.

Geiler, Karl: Moderne Rechtswandlungen auf dem Gebiete des Privatrechts. Arbeiten z. Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht. Herausgegeben von Prof. Dr. Ernst Heymann, Nr. 62, S. 147 ff. Marburg 1931. N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung, G. Braun.

Geiler, Karl: Die wirtschaftsrechtliche Methode im Gesellschaftsrecht. Gruch. Beitr. Bd. 68 (N F. 5), S. 593 ff., Berlin 1927.

Gierke, Julius v.: Handelsrecht und Schiffahrtsrecht. Vierte umgearbeitete Aufl. Berlin und Leipzig 1933. Walter de Gruyter & Co.

Gierke, Otto v.: Dauernde Schuldverhältnisse. Jher. Jahrb. Bd. 64 (1914), S. 355 ff.

Gierke, Otto v.: Deutsches Privatrecht. Erster Band: Allgemeiner Teil und Schuldrecht. Leipzig 1895. Dritter Band: Schuldrecht. München und Leipzig 1917. Verlag von Dunker & Humblot.
Gierke, Otto v.: Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887. Weidemann'sche Verlagsbuchhandlung.
Gierke, Otto v.: Handelsgesellschaftsrecht und bürgerliches Recht. Arch. f. Bürgerl. Recht, Band 19 (1901), S. 114 ff.
Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt. Erster Band. Zweite Aufl. Berlin 1903. Verlag von Franz Vahlen.
Gschnitzer, Franz: Die Kündigung nach deutschem und österreichischem Recht. Iher. Jahrb. Bd. 76 (1926), S. 317 ff.
Hachenburg, Max: Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (früher Staub-Hachenburg). 5. Aufl. unter Mitarbeit von Dr. Fritz Bing und Dr. Walter Schmidt II.
I. Band: Berlin u. Leipzig 1926.
II. Band: Berlin u. Leipzig 1927.
Verlag von Walter de Gruyter & Co.
Hachenburg, Max: Verkauf eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft und eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft m. b. H., Recht 11. Jahrgg. (1907), S. 225 ff.
Haff, Karl: Institutionen des Deutschen Privatrechts auf rechtsvergleichender und soziologischer Grundlage zugleich Einführung in das bürgerliche Recht. Band I: Personen- und Sachenrecht. Stuttgart 1927. Verlag von Ferdinand Enke.
Haff, Karl: Die juristischen Personen des bürgerlichen und Handelsrechts in ihrer Umbildung. Die Reichsgerichtspraxis. Zweiter Band, S. 178 ff.
Haußmann, Fritz: Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht. Mannheim-Berlin-Leipzig 1928. J. Bensheimer.
Heck, Philipp: Was ist diejenige Begriffsjurisprudenz, die wir bekämpfen? DJZ. 1909, Sp. 1457 ff.
Heinsheimer, Karl: Mitgliedschaft und Ausschließung in der Praxis des Reichsgerichts. Ein kritischer Beitrag zum inneren Vereinsrecht. Berlin 1913. Verlag von Otto Liebmann.
Heymann, Ernst: Die Haftung der Aktionäre und Dritter für gesellschaftsschädliche Handlungen. Beitr. z. Handelsrecht. Festgabe z. 70. Geburtstage von Carl Wieland. Herausgegeben von der Universität Basel. Verlag von Helbing und Lichtenhahn, 1934. S. 221 ff.
Horrwitz, Hugo: Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. Berlin 1913. Verlag von Franz Vahlen.
Hueck, Alfred: Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften. Mannheim, Berlin, Leipzig, 1924. J. Bensheimer.
Hueck, Alfred: Gesellschafterbeschlüsse bei offenen Handelsgesellschaften. Beitr. z. Wirtsch.-Recht, herausgegeben von F. Klausing, H. C. Nipperdey, A. Nußbaum. Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausgegeben von Prof. Dr. Ernst Heymann, Nr. 62 (2. Band), Marburg 1931. N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung, G. Braun.
Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts. 1. Band. 3. bis 5. Aufl., 1931, Mannheim, Berlin, Leipzig. J. Bensheimer.
Jacobi, Erwin: Grundlehren des Arbeitsrechts. Leipzig 1927. A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung Dr. Werner Scholl.
Kaufmann: Verkaufssyndikate in der Form der G. m. b. H. Kündigung der Lieferungspflicht. Sächs. Arch. f. Rechtspflege 1912/409 ff.
Kisch, Wilhelm: Die Ethik im Versicherungswesen. Zeitschr. f. die Gesamte Versicherungswissenschaft 1935 (Heft 4), S. 282 ff.
Kißkalk: Die Aktiengesellschaft im nationalsozialistischen Staat. Dr. Hans Frank, Hdbch. f. Recht u. Gesetzgebung, S. 1136 ff.
Klausing, Friedrich: Über die gesetzlichen und satzungsmäßigen Voraus-

setzungen für die Teilnahme an der Generalversammlung und die Ausübung des Stimmrechts bei Aktiengesellschaften. (Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Werden und Wesen der Körperschaftsordnung). ZfH. 1926, S. 271 ff.

Klausing, Friedrich: Uneinheitliche Ausübung mehrerer Stimmen durch Einzelpersonen und Personenverbände. Ein Beitrag zu den „allgemeinen Lehren" des Verbandsrechts. Berlin 1928, Industrieverlag Spaeth & Linde.

Knappe, Otto: Die Rückzahlung von Nachschüssen und die Verwendung des Nachschußkapitals bei der Gesellschaft m. b. H., J.W. 1911 899 ff.

Kohler, Josef: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Erster Band. Allgemeiner Teil. Carl Heymanns Verlag. Berlin 1906.

Krakenberger, Paul: Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften mit einer Darstellung des einschlägigen Steuerrechts. Handkommentar. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München 1932.

Kunstmann, Erich: Das Gesetz zur Änderung des Genossenschaftsgesetzes vom 20. Juli 1933 (RGBl. I, 520). J. W. 1933/1801 ff.

Laband, Paul: Der Begriff der Sonderrechte nach Deutschem Reichsrecht. Hirth's Annalen des Deutschen Reiches 1874/1487 ff.

Lehmann, Heinrich: Die Unterlassungspflicht im Bürgerlichen Recht. Abhandl. zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutsch. Reiches, herausgegeben von Dr. Otto Fischer. XV. Band, Heft 1. München 1906, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

Lehmann, Karl: Einzelrecht und Mehrheitswille in der Aktiengesellschaft. Arch. f. Bürgerl. Recht, Bd. 9 (1894), S. 297 ff.

Lehmann, Karl: Lehrbuch des Handelsrechts. 2. umgearb. Aufl., Leipzig 1912, Verlag von Veit & Comp.

Lehmann, Karl: Das Recht der Aktiengesellschaften. Zweiter Band. Berlin 1904, Carl Heymanns Verlag.

Lehmann-Hoeniger: Lehrbuch des Handelsrechtes. 3. völlig neu bearbeitete Aufl., I. Halbbd., Berlin und Leipzig 1921. Walter de Gruyter & Co.

Lehmann-Ring: Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Erläutert von K. Lehmann und V. Ring. 2. Aufl., bearbeitet von K. Lehmann. 2. Band. Berlin 1913, Carl Heymanns Verlag.

Leist, Alexander: Untersuchungen zum inneren Vereinsrechte mit Beiträgen zum Recht der Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften. Jena 1904, Verlag von Gustav Fischer.

Leonhard, Franz: Allgemeines Schuldrecht des BGB. Erster Band. München und Leipzig 1929. Verlag von Dunker & Humblot.

Loening-Basch-Straßmann: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Berlin 1931. Verlag von Otto Liebmann.

Loening, George A.: Die Grundstücksmiete als dingliches Recht. Schriften des Institutes für Wirtschaftsrecht an der Universität Jena, Nr. 9. Herausgeber Prof. Dr. Justus Hedemann. Jena 1930, Verlag von Gustav Fischer.

Makower, H.: Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl. bearbeitet von F. Makower. Erster Band. Berlin 1906. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung G. m. b. H.

Metzger, Karl: Die genossenschaftliche Duldungspflicht. Dissertation. Frankfurt 1929.

Meyer, E. U.: Genossenschaftsgesetz. Kurzkommentar in Baumbach'scher Erläuterungsweise, Bd. 11. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München und Berlin 1934.

Mittelstein, Max: Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches. 4. Aufl., bearbeitet von Dr. C. Stern und Dr. K. Mittelstein. Berlin 1932. Verlag von Franz Vahlen.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Band I und II. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888. Verlag von J. Guttentag.

Müller, Ulrich: Die Treupflicht im Bürgerlichen Recht. DJZ. 1935, Sp. 269 ff.
Müller-Erzbach, Rud.: Über den Rücktritt bei „sukzessiven Lieferungsgeschäften" und ähnlichen Verträgen. DJZ. 1904, Sp. 1158 ff.
Müller-Erzbach, Rud.: Deutsches Handelsrecht. 2./3. Aufl., Tübingen 1928. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
Münzel, Dr.: Zur Erneuerung des Genossenschaftsrechts. Zeitschr. d. Akad. f. Deutsch. R. 1935 (Heft 9), S. 677 ff.
Netter, Oskar: Zur aktienrechtlichen Theorie des „Unternehmens an sich". Festschr. f. Albert Pinner zu seinem 75. Geburtstag, S. 507 ff. Berlin und Leipzig 1932. Verlag Walter de Gruyter & Co.
Netter, Oskar: Zur rechtlichen Struktur der Verwaltungsaktie. ZfH. 1930 (5. Jahrgg.), S. 290 ff.
Neukamp, Ernst: Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892. Bearbeitet von Dr. Karl Becker. 4. Aufl., 1907. 5. bis 7. Aufl., 1922. Berlin. Carl Heymanns Verlag.
Nikisch, Arthur: Die Grundformen des Arbeitsvertrages und der Anstellungsvertrag. Schriften des Instituts f. Arbeitsrecht an der Univers. Leipzig. Herausgegeben von Dr. Erwin Jacobi, Heft 11. Verlag von Reimar Hobbing in Berlin.
Oertmann, Paul: Bürgerliches Gesetzbuch.
1. Buch, Allgemeiner Teil. Dritte umgearb. Aufl., 1927.
2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse. Fünfte umgearb. Aufl., zweite Abteilg., 1929.
Berlin, Carl Heymanns Verlag.
Pinner, Heinz: Erwerb einer Aktie und Rückzahlung der Einlage. Festschr. für Albert Pinner zu seinem 75. Geburtstage, S. 613 ff. Berlin und Leipzig 1932. Walter de Gruyter & Co.
Planck-Siber: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bisher herausgegeben von Dr. E. Strohal.
I. Band: Allgemeiner Teil, Berlin 1913, J. Guttentag Verlagsbuchhdlg., G. m. b. H.
II. Band, 2. Hälfte: Recht der Schuldverhältnisse (besonderer Teil). 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1928. Verlag von Walter Gruyter & Co.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches. Band I. Berlin 1897. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.
Puntschart, V.: Die fundamentalen Rechtsverhältnisse des Römischen Privatrechts. Innsbruck 1885. Verlag der Wagner'schen Universitätsbuchhandlung.
RGR.-Kommentar: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Achte, wesentlich umgearbeitete Auflage.
I. Band: Allgemeiner Teil. Recht der Schuldverhältnisse I.
II. Band: Recht der Schuldverhältnisse II (einzelne Schuldverhältnisse).
Berlin und Leipzig 1934. Walter de Gruyter & Co.
Riesenfeld, Stef.-Albr.: Das Problem des gemischten Rechtsverhältnisses im Körperschaftsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit. Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen. Herausgegeben von Dr. Arthur Nußbaum, Heft 19. Berlin 1932. Carl Heymanns Verlag.
Rieß, Alfons: Neues Wirtschaftsgenossenschaftsrecht im In- und Auslande. LZ. 1921 (XV. Jahrgang), S. 592 ff.
Rieß, Alfons: Bestimmbarkeit gesellschaftlicher Leistungen und inneres Gesellschaftsrecht. LZ. 1916 (X. Jahrgang), S. 587/590.
Rieß, Alfons: Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossensch.; Handbuch des gesamten Handelsrechts. Herausgegeben von Dr. Victor Ehrenberg. Dritter Band, II. Abteilg., Leipzig 1922; O. R. Reisland.

Riezler, Erwin: Arbeitskraft und Arbeitsfreiheit in ihrer privatrechtlichen Bedeutung. Arch. f. Bürgerl. Recht, Band 27 (1906), S. 219 ff.
Ritter, Carl: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Mit Ausschluß des Seerechts. 2. vollständ. neu bearb. Aufl., Berlin und München 1932. H. W. Müller.
Rosendorff, Richard: Goldbilanzierungsgesetz. Zweite, vollst. umgearb. und wesentl. vermehrte Aufl. Berlin 1924. Industrieverlag Spaeth & Linde.
Roth, A.: Das individualistische und kollektivistische Organisationsprinzip im Rechte der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft m. b. H. (Vom Wesen der Nebenleistungsgesellschaft). L.Z. 1912 (VI. Jahrgang), S. 266 ff.
Rumpf, Max: Wirtschaftsrechtliche Vertrauensgeschäfte. Arch. f. d. Civil. Praxis, Bd. 119 (1921), S. 1 ff.
Ruth, Rudolf: Buchbesprechung zu Dr. Friedrich Klausing, Uneinheitliche Ausübung mehrerer Stimmen durch Einzelpersonen und Personenverbände. Arch. f. d. Civil. Praxis NF. 11 (1929), S. 236 ff.
Ruth, Rudolf: Eigene Aktien und Verwaltungsaktien. Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen in Verbindung mit der Vereinigung für Aktienrecht. Herausgegeben von Dr. Arthur Nußbaum. Heft 9. Berlin 1928, Carl Heymanns Verlag.
Ruth, Rudolf: Eintritt und Austritt von Mitgliedern. Eine Studie zum Körperschaftsrecht. Zeitschr. f. d. Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. Band 88 (1926), S. 454 ff.
Ruth, Rudolf: Die Haftung der eingetragenen Genossenschaft für pflichtwidriges Verhalten des Vorstandes gegenüber Dritten nach § 31 BGB. J.W. 1935/1748.
Ruth, Rudolf: Das Mietrecht der Wohn- und Geschäftsräume. Ein Lehrbuch und Handbuch des Mietrechts in seiner Umgestaltung durch das Mieterschutz- und Raumnotrecht. Mannheim, Berlin und Leipzig 1926. J. Bensheimer.
Ruth, Rudolf: Die neuere Entwicklung des Genossenschaftsrechts. Vierteljahresschrift f. Genossenschaftswesen. Neue Folge. 12. Jahrgang, Nr. 1, S. 3 ff.
Ruth, Rudolf: Das Recht der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften im nationalsozialistischen Staat. In Dr. Hans Frank, Handbuch f. Recht u. Gesetzgebung, S. 1175 ff.
Savigny, Friedr. Carl v.: Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts. Erster Band. Berlin 1851. Veit und Comp.
Scholz, Franz: Kommentar zum G.m.b.H.-Gesetz in seiner neuesten Fassung, Köln 1928. Verlag von Otto Schmidt.
Schreiber, Otto: Die Kommanditgesellschaft auf Aktien. Eine handelsrechtliche Untersuchung. München 1925. Verlag der Hochschulbuchhandlung, Max Hueber.
Schultze, Alfred: Otto von Gierke als Dogmatiker des bürgerlichen Rechts. Iher. Jahrb. Bd. 73 (1923), S. I ff.
Siber, Heinrich: Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit. Iher. Jahrb. Band 70 (1921), S. 223 ff.
Silberschmidt: Die Zeitdauer als Einteilungsgrund der vertraglichen Schuldverhältnisse. Zeitschr. f. Rechtspflege in Bayern, 12. Jahrgang (1916), S. 369 ff.
Stammler, Rudolf: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Berlin 1897. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.
Staub-Hachenburg: Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Bearb. von Bing, Schmidt II, Hachenburg. 5. Aufl., Berlin und Leipzig 1926/1927. Walter de Gruyter & Co.
Staub-Pinner: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bearb. v. Pinner, Bondi, Gadow, Heinichen. 14. Aufl. Band I und II. Berlin und Leipzig 1932 u. 1933. Verlag von Walter de Gruyter & Co.
Staudinger, J. v.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. Band I und II. 9. Aufl. München, Berlin und Leipzig 1925 und 1929. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Steinberger, Max: Die Verträge auf dauernde Leistungen (Dauerverträge). Dissertation. Erlangen 1910.
Stern, Walter: Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Gesellschafter und der Ausschluß des Aktionärbezugsrechts. Dissertation. Göttingen 1928.
Taschenbuch für landwirtschaftliche Genossenschaften. Herausgegeben vom Reichsverband der deutschen landwirtschaftlichen Genossenschaften — Raiffeisen — e. V. zu Berlin. 7. ergänzte und verbesserte Aufl., Berlin 1931. Verlag des Reichsverbandes der deutschen landwirtschaftlichen Genossenschaften — Raiffeisen.
Tuhr, Andreas v.: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Erster Band: Allgemeine Lehren und Personenrecht. Leipzig 1910. Verlag von Dunker & Humblot.
Volkmar, Dr.: Hat die Unterscheidung von statischer und dynamischer Rechtsauffassung im nationalsozialistischen Staat noch eine Bedeutung? Zeitschr. d. Akad. f. Deutsch. R. 1935 (Heft 9), S. 691 ff.
Waldecker, Ludwig: Die eingetragene Genossenschaft. Ein Lehrbuch. Tübingen 1916. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
Waldecker, Ludwig: Das vermögensrechtliche Fundament der eingetragenen Genossenschaft. Zeitschr. f. d. Ges. Handelsrecht und Konkursrecht, Band 77 (1915), S. 355 ff.
Waldecker, Ludwig: Allgemeine Staatslehre, Berlin 1927. Verlag von Dr. Walther Rothschild.
Wieland, Karl: Handelsrecht. 1. u. 2. Band. München und Leipzig 1921 und 1931. Verlag von Dunker & Humblot.
Windscheid, Bernhard: Lehrbuch des Pandektenrechts. 2. Band. 9. Aufl. Herausgegeben von Dr. Th. Kipp. Frankfurt a. M. 1906. Literarische Anstalt Rütten & Loening.
Wolff, Adolf: Die Sonderrechte der Aktionäre. Dissertation. Erlangen 1913.
Würdinger, Hans: Grundfragen zur Reform der Einzelunternehmung und der Personalgesellschaften. In Dr. Hans Frank, N. S. Handbuch f. Recht und Gesetzgebung, S. 1105 ff.

2. Sammelwerke und Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung u. Statistik. Staatsrechtliches, volkswirtschaftliches und statistisches Jahrbuch. Herausgegeben von Dr. Georg Hirth, Leipzig. Verlag von G. Hirth.
Archiv für Bürgerliches Recht. Herausgegeben von Dr. Kohler, V. Ring, Dr. Oertmann. Berlin. Carl Heymanns Verlag.
Archiv für die Civilistische Praxis. Herausgegeben von Ph. Heck, M. Rümelin, A. B. Schmidt, H. Stoll und A. Nußbaum. Verlag von J. C. B. Mohr Paul Siebeck, Tübingen.
Archiv für Öffentliches Recht. Herausgegeben von Dr. Laband, Dr. Mayer und Dr. Stoerk. Tübingen. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie mit besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebungsfragen. Herausgegeben von Dr. Josef Kohler und Dr. Fritz Berolzheimer. Berlin u. Leipzig. Verlagsbuchhandlung Dr. Walther Rothschild.
Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Begründet von Dr. A. Gruchot. Herausgegeben von Dr. Predari und Dr. Schlegelberger. Berlin. Verlag von Franz Vahlen.
Blätter für Genossenschaftswesen. Organ des Deutschen Genossenschaftsverbandes e. V. Begründet von Dr. Schulze-Delitzsch, fortgeführt von Dr. Crüger. Herausgegeben von der Anwaltschaft. Berlin. Deutscher Genossenschafts-Verlag e. G. m. b. H.
Deutsche Juristenzeitung. Begründet von Dr. P. Laband, Dr. M. Stenglein, Dr. H. Staub. Neuerdings herausgegeben von Dr. Carl Schmitt. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Berlin und München (früher: Verlag von Otto Liebmann, Berlin).
Deutsches Recht. Zentralorgan des Bundes Nat.-Sozialistischer Deutscher Juristen.

Herausgeber: Dr. Hans Frank. Deutsche Rechts- und Wirtschafts-Wissenschaft Verlags-Ges. m. b. H., Berlin.
Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen. Herausgegeben von Reinhold Johow und Victor Ring. Verlag von Franz Vahlen, Berlin.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechtes. In Verbindung mit Dr. Ehrenberg, Dr. Otto Fischer und Dr. Klein. Herausgegeben von Dr. A. Schultze und Dr. Siber. Jena. Verlag von Gustav Fischer.
Juristische Wochenschrift. Früher herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein. Jetzt herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt Dr. Walter Raeke. Verlag: W. Moeser, Buchhandlung, Leipzig.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. München, Berlin, Leipzig. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).
Neue Wirtschaft, Die: „Die neue Wirtschaft", Verlagsgesellschaft m. b. H., Berlin NW 7.
Recht, Das: Rundschau für die Deutschen Juristen. Herausgegeben von Dr. Th. Soergel. Helwingsche Verlagsbuchhandlung, Hannover.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von B. Mugdan und R. Falkmann. Berlin und Leipzig. Walter de Gruyter & Co.
Reichsgericht, Entscheidungen in Zivilsachen. Berlin und Leipzig. Walter de Gruyter & Co.
Reichsgerichtspraxis, Die, im Deutschen Rechtsleben. Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts (1. Oktober 1929) in 6 Bänden. Herausgegeben von Otto Schreiber. Zweiter Band. Berlin und Leipzig 1929. Walter de Gruyter & Co.
Rechtsprechung des Deutschen Oberhandelsgerichtes zu Leipzig. Herausgegeben von A. Stegmann. Berlin. Verlag von J. Guttentag.
Sächsisches Archiv für Rechtspflege. Herausgegeben von Dr. Walter Degen. Leipzig. Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung.
Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht. Herausgeber: Der Präsident der Akademie für Deutsches Recht, Dr. Hans Frank. Verlag: Akademie Deutsches Recht, Berlin.
Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. Begründet von L. Goldschmidt. Stuttgart. Verlag von Ferdinand Enke.
Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft. Herausgegeben von V. Schüz, Hoffmann, Weber und Fricker. Tübingen. Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. Herausgegeben von Th. v. d. Pfordten. München, Berlin, Leipzig. Verlag J. Schweitzer (Otto Sellier).
Zeitschrift für die Gesamte Versicherungswissenschaft. Herausgegeben vom Deutschen Verein für Versicherungs-Wissenschaft. Verlag: E. S. Mittler & Sohn, Berlin.
Zentralblatt für Handelsrecht mit der Beilage „Das Recht". Juristisches Zentralblatt für Praktiker. Berlin. Carl Heymanns Verlag.

Abkürzungen

Bl.f.G.	Blätter für Genossenschaftswesen.
DJZ.	Deutsche Juristenzeitung.
Gruch.Beitr.	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Begründet von Dr. A. Gruchot.
J.W.	Juristische Wochenschrift.
KGJ.	Jahrbuch f. Entscheidungen des Kammergerichts.
L.Z.	Leipziger Zeitschrift f. Deutsches Recht.
OLGR.	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
RGBl.	Reichsgesetzblatt.
RGZ.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
ROHG.	Rechtsprechung des Deutschen Oberhandelsgerichts.
ZfH.	Zentralblatt für Handelsrecht.
ZHR.	Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht.

Lebenslauf

Am 17. Februar 1909 wurde ich, Bruno Max Werner Grubel, als zweiter Sohn des verstorbenen prakt. Arztes Dr. med. Walther Grubel in Stuttgart geboren. Nach dreijährigem Besuch der Vorschule in Görlitz (N.) und Glogau (O.) und nach neunjährigem Besuch der Oberrealschule in Glogau (O.) und Halle (S.) bestand ich an der letztgenannten Anstalt am 1. März 1927 die Reifeprüfung. Nach einer zweijährigen kaufmännischen Lehrzeit bei der Großhandlung H. Ch. Werther & Co. in Halle (S.) wandte ich mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften an der Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg zu. Nach sieben Studiensemestern legte ich am 18. Februar 1933 vor dem juristischen Prüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Naumburg (S.) die erste juristische Staatsprüfung ab. Am 11. März 1933 wurde ich von dem Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten in Naumburg (S.) zum Gerichtsreferendar ernannt. Ich befinde mich zur Zeit noch im Vorbereitungsdienst.

Am 4. Dezember 1935 bestand ich auf Grund der vorstehenden Dissertation bei der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main die Doktorprüfung. Die Anregung zu dieser Arbeit erhielt ich von meinem hochverehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Ruth, der mir als Berichterstatter bei der Anfertigung der Arbeit stets fördernd zur Seite stand. Ich bin Herrn Professor Dr. Ruth hierfür, ferner für die Betreuung, die er mir während der Studienjahre zuteil werden ließ, zu großem Danke verpflichtet.

Eduard Klinz Buchdruck-Werkstätten Halle (Saale), Dölauer Straße 14
Spezialdruckerei für wissenschaftliche Werke und Dissertationen